



CENTRO DE ESTUDIOS DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL MENCIÓN DERECHO PENAL

TEMA

EL PRINCIPIO DE MINIMA INTERVENCION EN EL DERECHO PENAL MODERNO CON LA VIGENCIA DEL CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL EN EL ECUADOR.

Trabajo de Investigación (componente práctico para el Examen Complexivo) previo a la obtención del grado de Magister en Derecho Procesal Penal.

AUTOR:

José Javier Galarza Ulloa

TUTOR:

Dr. Geovanny Borja Ms.

Ambato – Ecuador

2016-2017

**AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA,
REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL
TRABAJO DE TITULACIÓN**

Yo, (JOSE JAVIER GALARZA ULLOA), declaro ser autor del (la) (Monografía, Proyecto de Tesis, otros trabajos de titulación) titulado (a) “(“EL PRINCIPIO DE MINIMA INTERVENCION EN EL DERECHO PENAL MODERNO CON LA VIGENCIA DEL CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL EN EL ECUADOR ”)”, como requisito para optar al grado de “(Magister en Derecho Procesal Penal)”, autorizo al Sistema de Bibliotecas de la Universidad Tecnológica Indoamérica, para que con fines netamente académicos divulgue esta obra a través del Repositorio Digital Institucional (RDI-UTI).

Los usuarios del RDI-UTI podrán consultar el contenido de este trabajo en las redes de información del país y del exterior, con las cuales la Universidad tenga convenios. La Universidad Tecnológica Indoamérica no se hace responsable por el plagio o copia del contenido parcial o total de este trabajo.

Del mismo modo, acepto que los Derechos de Autor, Morales y Patrimoniales, sobre esta obra, serán compartidos entre mi persona y la Universidad Tecnológica Indoamérica, y que no tramitaré la publicación de esta obra en ningún otro medio, sin autorización expresa de la misma. En caso de que exista el potencial de generación de beneficios económicos o patentes, producto de este trabajo, acepto que se deberán firmar convenios específicos adicionales, donde se acuerden los términos de adjudicación de dichos beneficios.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de (Ambato), a los (días) del mes de(año), firmo conforme:

Autor: JOSE JAVIER GALARZA ULLOA

Firma

Número de Cédula: 1802404648

Dirección: Latacunga y Pichincha

Correo Electrónico:jav_gal19700@hotmail.com

Teléfono:032 41815

CERTIFICACION

En mi calidad de Director del Trabajo de Investigación (componente investigativo para el Examen Complexivo) “EL PRINCIPIO DE MINIMA INTERVENCION EN EL DERECHO PENAL MODERNO CON LA VIGENCIA DEL CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL EN EL ECUADOR ” presentado por el señor José Javier Galarza Ulloa para optar por el Grado de Magister en Derecho Procesal Mención Derecho Penal, **CERTIFICO**, que dicho Trabajo de Investigación ha sido revisado en todas sus partes y considero que reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del tribunal examinador que se designe.

Ambato,

del 2016

Dr. Geovanny Leopoldo Borja Martínez Ms.

CI _____

TUTOR

DECLARACION DE AUTENTICIDAD

Quien suscribe, declaro que los contenidos y los resultados obtenidos en el presente Trabajo de Investigación (componente investigativo para el examen Complexivo), como requerimiento previo para la obtención del Grado de Magister en Derecho Procesal Mención Derecho Penal, son absolutamente originales, auténticos y personales y de exclusiva responsabilidad legal y académica de los autores.

José Javier Galarza Ulloa

Autor

CI 1802404648

APROBACIÓN DEL TRIBUNAL EXAMINADOR

Los miembros del Tribunal Examinador aprueban el Informe de Investigación científica sobre el tema “EL PRINCIPIO DE MINIMA INTERVENCION EN EL DERECHO PENAL MODERNO CON LA VIGENCIA DEL CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL EN EL ECUADOR ” realizado por el estudiante José Javier Galarza Ulloa para optar por el Grado de Magister en Derecho Procesal Mención Derecho Penal, de acuerdo con las disposiciones reglamentarias emitidas por la Universidad Tecnológica Indoamérica para títulos y grados del Programa de Maestría en Derecho Procesal Mención Derecho Penal.

Ambato, Febrero del 2017

Para constancia firman:

PRESIDENTE

VOCAL 1

VOCAL 2

DEDICATORIA

El presente trabajo de Investigación dedico a mis amados hijos como ejemplo de superación, a mi esposa por su paciencia, comprensión y apoyo para la culminación de esta meta de postrado.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a mi Dios todo poderoso, a mis padres que están en el cielo que me entregaron toda su comprensión, tiempo y dedicación para de esta manera hacerme un hombre de bien y presto a servir a la sociedad como un profesional, y a mi querida esposa e hijos por estar juntos a mí, en esta etapa de profesionalización y especialización.

ÍNDICE GENERAL

Portada.....	i
Aprobación tutor	ii
Autoría	iii
Aprobación Tribunal	iv
Dedicatoria	v
Agradecimiento	vi
Índice de Cuadros Gráficos	vii
Resumen Ejecutivo.....	xiii

CAPITULO I

Antecedente.....	1
1.1 Planteamiento del problema	3
1.2 Formulación del Problema	5
1.3 Interrogantes de la Investigación	5
1.4 Delimitación de la Investigación.....	6
1.5 Delimitación Espacial	6
1.6 Delimitación Temporal	6
1.7.Justificación.....	7
1.8 Objetivos	9
Objetivo General	9
Objetivos Específicos:.....	9
1.9 Pregunta directriz	9

CAPITULO II METODOLOGIA

2.1.Modalidad de investigación	11
2.2.Tipos de investigación jurídica	12

2.3. Técnicas e instrumentos	12
2.4. Plan para recolección de Información.....	13
2.5 Plan para el Procesamiento de la información	13
2.6. Recurso.....	13
2.7. Índice cuadros	14

CAPITULO III PROPUESTA DE APLICACION

Principio de Minima Intervencion	16
3.1. Evolucion historica del principio de intervenció mínima.....	16
3.2. El Derecho penal es un instrumento de Control Social.....	20
3.3 Código Orgánico Integral Penal.....	21
3.4 El Principio de Contradición o Principio Contradictorio	22
3.5 Principio de Oportunidad	30
3.6 Fundamentación Legal	37
3.7 El Ejercicio de la Acción Pública	40
3.8 Acuerdos Reparatorios	49
3.9 Prueba	50

CAPITULO IV CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones	52
Recomendaciones.....	55
BIBLIOGRAFÍA	56

ANEXOS

Glosario	59
Caso.....	61

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA
CENTRO DE ESTUDIOS DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL MENCIÓN DERECHO PENAL

TEMA: “El Principio de Mínima Intervención en el Derecho Penal Moderno con la vigencia del Código Orgánico Integral Penal en el Ecuador”

AUTOR:

José Javier Galarza Ulloa

TUTOR:

Dr. Geaovanny Borja, Ms.

RESUMEN EJECUTIVO:

En presente trabajo se realiza un estudio del principio de mínima intervención, como una garantía frente al poder punitivo del Estado; lo que constituye el fundamento de los ordenamientos jurídico-penales de los Estados de Derecho. Supone que "el Derecho penal sólo debe intervenir en los casos de ataques muy graves a los bienes jurídicos más importantes", siempre que existan otros medios diferentes al Derecho penal para la defensa de los derechos individuales, estos serán preferibles, porque son menos lesivos. Es la exigencia de economía social que debe haber en el Estado social, a través de la cual se busca el mayor bien social con el menor costo social. Es el postulado de la "máxima utilidad posible" con el "mínimo sufrimiento necesario. Aplicando los tipos de investigación jurídica, Histórico-Jurídico, Jurídico-Comparativo y Jurídico-Propositorio, pues dentro de las conclusiones y recomendaciones se aspira llegar hasta Jueces, Fiscales y abogados en libre ejercicio puedan determinar que el principio de oportunidad, es la respuesta lógica a las limitaciones que tiene el sistema penal y la administración de justicia penal, para dar soluciones adecuadas a todos los reclamos que son puestos en su conocimiento y que a falta de medios para cumplir con tales objetivos, y se pretende una mejor salida con el última ratio o de extrema ratio por razones de utilidad pública o interés social.

Descriptores: Principio, Proporcionalidad, Oportunidad, Mínima Intervención Desproporcionalidad, Igualdad, Conciliación, Acuerdo, Equidad, Sanción, Delitos menores.

**UNIVERSITY TECONLÓGICA INDOAMERICA
GRADUATE STUDIES CENTER
LL.M. LITIGATION CRIMINAL MENTION**

TOPIC: "The Principle of Minimum Intervention in the Modern Criminal Law with the force of the Code of Criminal Integral Ecuador"

AUTHOR:

José Javier Galarza Ulloa

TUTOR:

Dr. Geaovanny Borja, Ms.

EXECUTIVE SUMMARY:

This paper aims to conduct a study of the principle of minima intervention as a guarantee against the punitive power of the State; which is the foundation of the criminal legal State of law systems. Supposed "criminal law should only intervene in cases of major serious attacks on legal rights" provided that there are means other than criminal law for the defense of individual rights, they should be preferred, because they are less harmful. It is the requirement of social economy that must be in the welfare state, through which seeks the greater social good with the least social cost. It is the postulate of "maximum utility" with the "minimum necessary suffering. Applying the types of legal research, Historical and Legal, Legal-Comparative and Legal-Propositorio, as in the conclusions and recommendations it aspires to judges, prosecutors and lawyers free exercise to determine that the principle of opportunity, is the logical response to the limitations of the criminal justice system and the administration of criminal justice, to give suitable to all claims that are made known solutions and absence means to meet these objectives and better output with the ultima ratio or extreme ratio for reasons of public utility or social interest intended.

Descriptors: Principle, Proportionality, Opportunity, Minimum Intervention Disproportionality, Equality, Conciliation Agreement, Equity, Punishment, Misdemeanors.

Traductor de Google para empresas:Google Translator ToolkitTraductor de sitios webGlobal Market Finder

ANTECEDENTES

En el Ecuador actualmente existe una consagración constitucional, razón por la cual, el Derecho Penal está supeditado a las normas y principios que emanan de la Constitución, que taxativamente señala que ésta es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico y que las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales ya que en caso contrario carecerán de eficacia jurídica como determina el artículo 424, inciso primero de nuestra carta magna.

La Constitución está en primer lugar en el orden jerárquico de aplicación de las normas, por lo que las leyes penales, sustantivas y de procedimiento, están debajo de la Constitución, e incluso debajo de los tratados y convenios internacionales, indicándose también que en caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.

El Derecho penal ecuatoriano moderno, se inscribe en la tónica de estar supeditado a ser un Derecho penal garantista y constitucional, en el marco de lo que expresamente dice el artículo 1 de la Constitución vigente, que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico.

El principio de mínima intervención es que la coherencia del sistema que exige que el derecho penal intervenga solo en los casos más graves de ataques contra los bienes jurídicos más importantes, ya que las perturbaciones más leves de los bienes jurídicos o contra los bienes jurídicos menos relevantes son objeto de otras ramas del Derecho proporcionalidad indica que la gravedad de la pena o de las medidas de seguridad debe hallarse en relación con la gravedad del hecho cometido o la peligrosidad del sujeto respectivamente.

Capitulo I INTRODUCCION.- Se enfoca con la contextualización, formulación del problema, interrogantes de la investigación, delimitación de la investigación, justificación, objetivos, preguntas directrices.

Capitulo II METODOLOGIA.- Se desarrolla con el enfoque investigativo modalidad de la investigación tipos o análisis e interpretación de los resultados.

Capitulo III PRODUCTO.- Se inicia con la aplicación de la metodología del tema investigado.

Capitulo IV CONCLUSIONES RECOMENDACIONES Y PROPUESTA.- Contextualizada, contrastada con la citas y fuentes.

CAPITULO I.

INTRODUCCION

Planteamiento del problema

1.1. Contextualización

En el presente trabajo se analiza el principio de mínima intervención, como una garantía frente al poder punitivo del Estado, que constituye como fundamento de los ordenamientos jurídico-penales de los Estados de Derecho, como lo sostiene la Doctrina Internacional que "el Derecho penal sólo debe intervenir en los casos de ataques muy graves a los bienes jurídicos más importantes", siempre que existan otros medios diferentes al Derecho penal para la defensa de los derechos individuales, estos serán preferibles, porque son menos lesivos.

El principal exponente del principio de intervención mínima es (Cesare Beccaria, 1764), que en su obra defiende la idea de reducción de las leyes penales a las mínimas necesarias, así afirmaba , que:

“Es mejor prevenir los delitos que punirlos. Este es el fin principal de toda buena legislación, que es el arte de conducir a los hombres al máximo de felicidad, o al mínimo de infelicidad posible, por hablar según todos cálculos de los bienes y de los males de la vida. [...]. Prohibir una multitud de acciones indiferentes no es prevenir los delitos que de ellas puedan nacer, sino crear otros nuevos: es definir caprichosamente la virtud y el vicio, que nos han sido predicados como eternos e inmutables.”pg. 180

Debemos indicar que el Derecho penal no puede ser asumido como prima o única ratio para la solución de los problemas sociales, que muchas veces son perfectamente filtrables por otras ramas del ordenamiento jurídico (Bustos Ramírez,1997) señala que la norma penal debe ser considerada como "un recurso excepcionalísimo frente al conflicto social", donde el Derecho penal no sólo es la última, sino también la extrema ratio, es decir, interviene solamente cuando hayan fracasado todos los demás controles, formales o informales.

Del principio de mínima intervención es posible extraer los caracteres de subsidiariedad o ultima ratio y fragmentariedad del Derecho penal. Juntos, estos sub principios, representan una garantía de limitación del ius puniendi del Estado, que justifica esta intervención estatal sólo cuando resulte necesaria para el mantenimiento de su organización política en un sistema democrático. Por lo tanto, la transposición de la barrera de lo estrictamente necesario configura autoritarismo y lesión a los principios democráticos del Estado.

Es necesario señalar que el Derecho penal no es el único instrumento sancionatorio del ordenamiento jurídico. Así se deberá preferirse la utilización de los medios desprovistos del carácter de sanción, como las vías que atribuyen sanciones no penales, como la civil o administrativa.

Por lo que es posible plantearse la cuestión de que si la sanción penal puede coexistir con una sanción de naturaleza no penal, como la civil o administrativa, la respuesta está en definir la finalidad de la sanción, si la sanción penal y la otra no penal tuvieren fundamentos distintos, si es perfectamente posible la coexistencia.

La intervención mínima forma parte de la herencia del liberalismo, y hasta hoy debe ser considerada como uno de los parámetros del legislador, para la

elaboración y mantenimiento de un sistema penal justo y coherente con los fines del actual Estado Constitucional de Derechos y de Justicia.

En el Ecuador el Código Orgánico Integral Penal, en el Art. 3, establece el principio de mínima intervención penal de la siguiente manera “la intervención penal está legitimada siempre y cuando sea estrictamente necesaria para la protección de las personas. Constituye el último recurso, cuando no son suficientes los mecanismos extrapenales”

Debo indicar que el Código Orgánico Integral Penal, introduce entre uno de los mecanismos para solucionar los conflictos sociales a la conciliación en materia penal, cuya finalidad es llegar acuerdos de reparación dando solución de los delitos llamados menores, para evitar la deficiente tramitación y administración de justicia, fomentando una salida alternativa al conflicto penal, que se presentan día a día en los Juzgados y Fiscalías del país diariamente, debido a la demora de la tramitación de los procesos que en muchos de los casos son archivados.

De la investigación se ha podido observar que en el Ecuador y en la Provincia de Tungurahua y en la ciudad de Ambato en la Fiscalía, Unidad Judicial Penal y de Tránsito, se está aplicando la conciliación en delitos de robo, hurto, abigeato, estafa, daños materiales en delitos de tránsito, etc.

1.2. Formulación del Problema.

¿Cómo se debe aplicar el principio de mínima intervención penal con la vigencia del Código Orgánico Integral Penal en el Ecuador?

1.3. Interrogantes de la Investigación.

*¿ Cuáles es la aplicación del principio de mínima intervención penal con el Código Orgánico Integral Penal en el Ecuador?

*¿Cuándo se aplica el principio mínima intervención penal con la vigencia del Código Orgánico Integral Penal del Ecuador?

*¿Cómo favorece socialmente la aplicación del principio de mínima intervención penal con la vigencia del Código Orgánico Integral Penal del Ecuador en los delitos menores?

1.4. Delimitación de la Investigación.

Campo: Derecho Área: Penal

Aspecto: El principio de mínima intervención penal, como una garantía frente al poder punitivo del Estado de Justicia Social y si la sanción penal puede coexistir con una sanción de naturaleza no penal, como la civil o administrativa en el Ecuador después de la vigencia del Código Orgánico Integral Penal.

1.5. Delimitación Espacial.

El Trabajo de investigación se realizó en los espacios físicos de la Universidad Tecnológica Indoamericana, Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, en los Tribunales de Garantías Penales y Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua y Fiscalía de Tungurahua.

1.6. Delimitación Temporal.

La investigación se desarrolló analizando la doctrina de varios tratadistas.

1.7 Justificación.

Esta investigación tiene **importancia** en el ámbito social, puesto que se analiza la verdadera situación jurídica y legal, en la aplicación de las sanciones que existe en el Ecuador, especialmente en los delitos menores tipificados en el Código Orgánico Integral Penal, con la finalidad de eliminar el criterio errado que todas y cada una de las relaciones humanas conflictivas, merecen una sanción privativa de la libertad que en algunos casos se encuentran cumpliendo penas excesivas especialmente por infracciones cometidas por delitos menores.

El **Derecho Penal** es una ciencia social muy vinculada a la sociedad en cada momento, señalando que el Derecho Penal, es un instrumento de control social, a través del cual el Estado intenta encauzar los comportamientos individuales en la vida social procurando que los componentes del grupo asuman sus modelos de conducta que encierran las normas las que hacen que actuemos dentro de unos parámetros que son las normas; procedimiento de intimidar con penas a la realización de ciertos hechos intolerables que son los delitos.

Existen diversos límites de **control social** que se imponen mediante norma social y jurídica aceptadas y que, en caso de incumplimiento de las normas, se responde con una sanción penal o jurídica. A veces, la sanción es de la propia sociedad y otras veces es jurídica, es decir, están en el ordenamiento jurídico. En los conflictos más graves interviene el Derecho Penal para evitar que esos conflictos sociales se produzcan o se reproduzcan o que la solución del conflicto

quede en manos de los particulares justicia privada, venganza. Esto es el sentido último que tiene el Derecho Penal.

“El derecho penal moderno ha humanizado sus penas, desapareciendo con ello la afectación de la integridad corporal torturas, azotes, mutilaciones, o las penas inhumanas como la de la picota del sentenciado, y ha reemplazando este tipo de penas, por la de privación de la libertad personal, para delitos graves y fórmulas alternativas de punición a la privación de la libertad, como multas u otras privativas de variados derechos, para delitos menores o faltas”. En el derecho penal moderno, como hemos visto, existe una reserva del uso legítimo de la violencia en los poderes públicos, ya que el Estado es el único que utiliza las penas como un medio de control social legítimo. Es un instrumento de control formalizado que debe ser aplicado a la persona en forma proporcional y legal.

Por lo que no es conveniente estar aislados de las consecuencias **sociales** que una falta de proporcionalidad a la aplicación de las sanciones o penas produce, pues en muchos de los casos las sanciones establecidas en los delitos que es materia de este trabajo pueden transformarse en injustos, carentes de equilibrio o equidad, y lejos de solucionar un problema social agudiza el mismo, hasta el punto de que el individuo paga su pena con un absoluto resentimiento a la sociedad.

En el ámbito **legal** es importante tratar de tomar en cuenta las diferentes circunstancias que provocaron el cometimiento del delito y la gravedad que pueda tener el acto delictivo en la sociedad y los mecanismos y alternativas que establece el Código Integral Penal del Ecuador como soluciones para resolver los conflictos que se presentan especialmente con los delitos menores, como la Conciliación, aplicando los principios oportunidad y mínima intervención penal .

La **factibilidad** de aplicar el principio de oportunidad y mínima intervención penal, a través de la conciliación, es la respuesta lógica a las limitaciones que tiene el sistema penal y la administración de justicia penal, para dar soluciones adecuadas a todos los reclamos que son puestos en su conocimiento. A lo dicho agregamos razones de utilidad pública o interés social., refiriéndonos al tema en concreto investigado.

Los beneficiarios serán los estudiantes de derecho, la sociedad civil ecuatoriana, profesionales del derecho, que a través de este trabajo tendrán información sobre el principio de mínima intervención después de la vigencia del Código Orgánico Integral Penal y los mecanismos de aplicación.

El trabajo investigado tiene **utilidad teórica** porque se servirá como fuente bibliográfica autorizada y especializada sobre el tema.

1.8. Objetivo General

- Analizar el principio de mínima intervención, como una garantía frente al poder punitivo del Estado de Justicia Social, y su aplicación después de la vigencia del Código Orgánico Integral Penal.

1.9. Objetivos Específicos.

- Analizar al Derecho penal, como forma de control social.
- Establecer en qué casos se aplica el principio de mínima intervención cuando el conflicto pueda ser solucionado con alternativas menos radicales que las sanciones penales propiamente dichas y cuáles son las aplicables.

1.10 Preguntas Directrices.

- ¿Qué incidencia tiene el principio de mínima intervención, como una garantía frente al poder punitivo del Estado Social de Derechos y Justicia.
- ¿La aplicación del principio de mínima intervención en el sistema social de toda relación humana, como instrumento de control para evitar que los abusos de unos afecten o frustren las expectativas o los derechos de otros?
- ¿Que los abogados en el libre ejercicio conozcan más sobre principio de mínima intervención penal y puedan exigir a los operadores de justicia apliquen el referido principio en favor de sus defendidos.

CAPITULO II

METODOLOGÍA

2.1. Modalidades de la Investigación Jurídica.

Dogmática - documental.

La investigación dogmática-documental puede realizarse de forma independiente o como parte de las otras modalidades. En todo caso, busca conocer las contribuciones culturales o científicas del pasado, en la aplicación del el principio de mínima intervención en el derecho penal moderno con la vigencia del Código Orgánico Integral Penal en el Ecuador.

La información bibliográfica, así como la información documental válidos y confiables, son medios de información por excelencia y constituyen el primer paso de cualquier investigación.

Jurídico – sociológica.

La investigación en la ciencia jurídica igualmente persigue un resultado, pero no logrado a través de la experimentación, sino de la interpretación de la ley. El Derecho como objeto de investigación debe estudiarse en acción. O sea a partir de la interrelación entre las normas con la realidad social o situación particular con la finalidad de investigar la aplicación del el principio de mínima intervención en el derecho penal moderno con la vigencia del Código Orgánico Integral Penal en el Ecuador.

Inductivo.- La investigación se parte de un problema específico para llegar a conocer el problema general.

Deductivo.- Esto es lo contrario de la anterior, es partir la investigación de un problema general para terminar encontrando un problema específico.

Materialismo dialéctico.- Esto es que la investigación utiliza el TAS, esto que mediante la Tesis y la Antítesis, se puede llegar a una Síntesis del problema.

2.2. Tipos de Investigación Jurídica.

Histórico – Jurídico.

Se refiere al seguimiento histórico de una institución jurídica.

Jurídico – Comparativo.

Establece las semejanzas o diferencias entre instituciones jurídicas o sistemas jurídicos.

Jurídico – descriptivo.

Consiste en descomponerlo en tantas partes como sean posible a un tema jurídico.

2.3. Técnicas e Instrumentos.

Técnicas de Investigación como: Análisis documental, Análisis de contenido, Fichaje, Resumen y síntesis.

Instrumentos: como Guía de análisis documental, Guía de análisis de contenido, Fichas.

2.4. Plan para la Recolección de la Información.

- *Recopilación de bibliografía especializada y actualizada sobre el tema.
- *Elaboración de fichas.
- *Organización de los Capítulos, Subcapítulos, temas, subtemas.
- *Recopilación de documentos válidos y confiables.

2.5. Plan para el Procesamiento de la Información.

- *Revisión crítica de la información recogida, es decir limpieza de la información defectuosa, contradictoria, incompleta, no pertinente.
- *Análisis cualitativos con apoyo del marco teórico.
- *Planteamiento de Conclusiones y recomendaciones.

2.6. Recursos:

Institucionales: Tribunales de Garantías Penales.

Juzgados de Garantías Penales

Biblioteca de la Universidad Tecnológica Indoamérica

Fiscalía

Humanos: Investigador

Especializados en la materia

Materiales: De escritorio

Tecnológicos

Bibliográficos

Económicos: Autofinanciado

2.7. Índice de cuadros

Cuadro N.1: Presupuesto

RUBROS DE GASTOS	VALOR
Personal de apoyo	100 USD
Derechos de grado	1400 USD
Material de escritorio	50 USD
Material bibliográfico	400 USD
Transporte	100 USD
Trascripción del informe	20 USD
Imprevistos	100 USD
TOTAL	2070 USD

Fuente: Personal

Elaborado Por: Javier Galarza

AÑO: 2016.

Cronograma: (Cuadro).

De las principales actividades

Avance de Trabajo	Fecha para Entrega	Fecha para reunión e informe
Capítulos I y Capítulos II	25-10-2016	27-10-2016
Capítulos III y Capítulo IV	15-12-2016	19-11-2016
Entrega de documentos para revisión de similitud(previo defensa)	20-11-2016	20-11-2016
Entrega documentos para defensa a tribunales		

Fuente: Personal

Elaborado Por: Javier Galarza

AÑO: 2016.

CAPITULO III

EL PRINCIPIO DE MINIMA INTERVENCION EN EL DERECHO PENAL MODERNO CON LA VIGENCIA DEL CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL EN EL ECUADOR

3.1 La Evolución Histórica del Principio de Intervención Mínima

El origen del principio de intervención mínima coincide con el nacimiento del liberalismo, que es una doctrina política nacida en la segunda mitad del siglo XVIII, principalmente en Francia y el Reino Unido, caracterizada por la "reivindicación de un importante espacio de libertad en el ámbito personal, religioso, literario, económico, etc.; un espacio mucho más amplio de lo que los filósofos del pasado (aun los más ilustrados, como Spinoza o Locke) consideraban razonable". Los ideales del liberalismo son totalmente explicables, en razón del momento histórico, marcado por la concentración de poderes ilimitados exclusivamente en las manos del monarca.

En el campo del Derecho penal, imperaban leyes penales rígidas, que eran aplicadas en los más distintos aspectos de la vida social, se recurría principalmente a la pena de muerte, los castigos o penas corporales azote, mutilación, la prisión era un lugar de tortura, que se usaba para obtener las declaraciones, la aplicación de los diferentes castigos resultaba en la muerte de los prisioneros.

Es así a finales del siglo XVII cuando la pena de muerte y la aplicación de torturas empiezan a tener detractores debido a que no se lograba detener la criminalidad en Europa. A principios del siglo XVIII, aparece la pena privativa de libertad como auténtica pena. La pena privativa de libertad servía para intimidar y corregir para hacer retroceder al delincuente o en todo caso encerrarlo entre muros.

Durante mucho tiempo la privación de libertad se ha considerado como un medio para castigar a los delincuentes e impedirles su escape para cometer nuevos delitos, también se ha considerado como un medio eficaz para la disuasión de la criminalidad, sin embargo debe reconocerse que en este último sentido ha resultado ineficaz e incluso ha fomentado la reincidencia. Muchos años, la determinación de las penas por cualquier delito cometido se realizaba mediante la aplicación de un Mandato Divino, las penas tenían un carácter severo, que abarcaban los destierros, fuertes penas pecuniarias y corporales, incluso la pena de muerte.

El Derecho penal era utilizado como forma de coaccionar a las personas a la obediencia al soberano. Así, el liberalismo surgió exaltando la libertad como forma de reacción a este escenario, y fue la Revolución Francesa el momento culminante de esa oposición al Estado absoluto, que tuvo como ideales los propuestos por el liberalismo. Ese movimiento de la clase burguesa inauguró una nueva concepción política y jurídica, que transformó el panorama del siglo XVIII, hoy considerado un marco histórico en la evolución del Derecho.

La ideología resultante de este cambio está, esencialmente, basada en los fundamentos de la soberanía popular, del imperio de la ley, del control y separación de los poderes y de la defensa de la libertad. Tales fundamentos son las estructuras del modelo de Estado originado por la Revolución: el Estado Liberal de Derecho.

La mayor expresión de los ideales del liberalismo en el Derecho penal es Cesare Beccaria, (1764) que con su obra titulada "De los delitos y de las penas", lanza los fundamentos de un sistema penal garantista y limitador del poder punitivo, que sustentaron las proposiciones doctrinales presentadas más tarde, y que llegan hasta nuestros días. Ni siquiera Beccaria fue consciente de la dimensión que alcanzarían sus planteamientos cuando da publicación de su obra, pero sabía de la necesidad de reformas del sistema penal vigente en su época. Tanto era así, que no fue el primero en cuestionar tal situación, sin embargo, lo hizo en un momento en que la sociedad ya estaba preparada para comprender los cambios propuestos.

El sistema presentado por Beccaria está constituido básicamente por un elenco de garantías que limitan la intervención punitiva del Estado, que era el reclamo de la sociedad de la época, o sea, limitar el poder del soberano a través de la libertad e igualdad del ciudadano.

Este sistema responde a una nueva perspectiva, basada en la valorización de la persona, con afirmación del principio de la dignidad humana, donde está ya no es vista como cosa, sino asegurando su libertad e igualdad. Desde la implantación del Estado Liberal de Derecho ya había contradicciones entre la teoría y la realidad, y sabía Beccaria de la dificultad de la efectividad de sus planteamientos. Esta paradoja todavía hoy continua siendo uno de los grandes desafíos para la implementación de un sistema penal que responda a las necesidades y deseos de la actualidad, con el imperio de las garantías que desde Beccaria se trata de concretizar.

El principio de intervención mínima formaba parte del rol de mecanismos propuestos por Beccaria para la institución de este sistema penal, de hecho, varias veces en su obra defiende la idea de reducción de las leyes penales a las mínimas necesarias. Sustentaba que, si lo más importante era la prevención de los delitos, aumentar el rol de delitos era, también, elevar la probabilidad de que se cometiesen.

Por lo que en Beccaria encontramos la primera expresión de lo que hoy llamamos principio de mínima intervención del derecho penal.

El principio de intervención mínima en la actualidad se configura como una garantía frente al poder punitivo del Estado y constituye el fundamento de los ordenamientos jurídico-penal de los Estados de Derecho.

El Derecho penal sólo debe intervenir en los casos de ataques muy graves a los bienes jurídicos más importantes. Siempre que existan otros medios diferentes al Derecho penal para la defensa de los derechos individuales, estos serán preferibles, porque son menos lesivos. Es la exigencia de economía social que debe haber en el Estado social, a través de la cual se busca el mayor bien social con el menor costo social. Es el postulado de la máxima utilidad posible con el mínimo sufrimiento necesario.

Del principio de intervención mínima, es posible extraer los caracteres de subsidiariedad o ultima ratio y fragmentariedad del Derecho penal. Juntos, representan una garantía de limitación del ius puniendi del Estado, que justifica esta intervención estatal sólo cuando resulte necesaria para el mantenimiento de su organización política en un sistema democrático. Así, la transposición de la barrera de lo estrictamente necesario configura autoritarismo y lesión a los principios democráticos del Estado.

La intervención mínima forma parte de la herencia del liberalismo, que hasta hoy debe ser considerada como uno de los parámetros del legislador, para la elaboración y mantenimiento de un sistema penal justo y coherente con los fines del actual Estado social y democrático de Derecho y Justicia.

3.2 El Derecho Penal como un Instrumento de Control Social

El Derecho Penal es un instrumento de control social, a través del cual el Estado intenta encauzar los comportamientos individuales en la vida social procurando que los componentes del grupo asuman sus modelos de conducta que encierran las normas las que hace que actuemos dentro de unos parámetros que son las normas; procedimiento de intimidar con penas a la realización de ciertos hechos intolerables que son los delitos. Los delitos son conductas que ponen en peligro o lesionan bienes fundamentales para la convivencia social. La convivencia social sería muy difícil si no existiera el Derecho Penal, por lo que es necesario su intervención que en algunos casos puede ser real y o tras veces es ficticia, esto se da como un medio para proteger a la sociedad, siendo esta una intervención real.

Los efectos positivos que justifican el Derecho Penal, son como en la protección de la vida, la libertad sexual... señalando que el Derecho Penal no es necesario para todo, además debe adecuarse a la realidad social actual.

Toda relación humana, necesita de instrumentos de control para evitar que los abusos de unos afecten o frustren las expectativas o los derechos de otros. Esto resulta lógico, ya que todo grupo social aspira a una mínima homogeneización que haga posible la connivencia y se logre una paz social. En este contexto aparece la sanción como medio de control, que es aplicado a los que atentan los intereses establecidos por la sociedad o el orden social.

3.3 Código Orgánico Integral Penal del Ecuador

Con la promulgación del Código Orgánico Integral Penal, se visualiza de forma positiva la constitucionalización del derecho penal, con el mecanismo de control de ultima ratio, como se señala en el Art. 3, “la intervención penal está legitimada siempre y cuando sea estrictamente necesaria para la protección de las personas esto se constituye el último recurso, cuando no son suficientes los mecanismos extrapenales”; con lo cual parecería que nuestro derecho penal tiene el carácter de subsidiariedad y de fragmentariedad, y que ha efectivizado la garantía de limitación del ius puniendi del Estado.

Los principios aplicables en el Código Orgánico Integral Penal, se encuentran establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, Instrumentos Internacionales y demás leyes de nuestra República Ecuatoriana. Según el principio de intervención mínima, el Derecho Penal debe tener carácter de última ratio por parte del Estado para la protección de los bienes jurídicos y sólo para los más importantes frente a los ataques más graves.

De acuerdo al criterio de varios tratadistas el Derecho penal debe utilizarse solo en casos extraordinariamente graves (carácter fragmentario del Derecho penal) y sólo cuando no haya más remedio por haber fracasado ya otros mecanismos de protección menos gravosos para la persona (naturaleza subsidiaria), señalando que valor inherente al ser humano en cuanto ser racional, dotado de libertad y poder creador, pues las personas pueden modelar y mejorar sus vidas mediante la toma de decisiones y el ejercicio de su libertad, el principio de inocencia o presunción de inocencia, es un principio jurídico penal que establece la inocencia de la persona como regla. Solamente a través de un proceso o juicio en el que se demuestre la culpabilidad de la persona, podrá el Estado

aplicarle una pena o sanción. La contracara de la presunción de inocencia son las medidas precautorias como la prisión preventiva.

En el derecho penal moderno y en el actual Còdigo Orgànico Integral Penal en el Art. 522 solamente se admiten medidas cautelares para asegurar la presencia del procesado para no afectar la investigación del hecho. Según el principio general del "favor rei", se ha de aplicar la ley que sea más benigna a los intereses del acusado, contemplando dentro de su seno la posibilidad de la aplicación extractiva de la ley, al menos, en dos formas de utilización: la de retroactividad, para los que están siendo procesados o hayan sido condenados, por serles más favorable la ley posterior; y, la de ultractividad, para los que aún no hayan sido condenados y la ley anterior les es más benigna que la posterior. Esta forma de concentración o continuidad es característica intrínseca del juicio oral, dado que las pruebas presentadas se registran -por así decirlo- en la memoria de los jueces y partes, lo que implica que éstas deben tomarse sin solución de continuidad entre ellas para prevenir olvidos.

3.4 El Principio de Contradicción o Principio Contradictorio.

En el Derecho procesal, es un principio jurídico fundamental del proceso judicial moderno, que implica la necesidad de una dualidad de partes que sostienen posiciones jurídicas opuestas entre sí, de manera que el tribunal encargado de instruir el caso y dictar sentencia no ocupa ninguna postura en el litigio, limitándose a juzgar de manera imparcial acorde a las pretensiones y alegaciones de las partes. El principio de inmediación exige la relación directa del juez con las partes y los elementos de prueba que él debe valorar para formar su convicción.

La garantía de defensa en juicio y el debido proceso, exige que las sentencias de los jueces sean fundadas. La imparcialidad es un criterio de justicia que sostiene que las decisiones deben tomarse atendiendo a criterios objetivos, sin influencias de sesgos, prejuicios o tratos diferenciados por razones inapropiadas.

La subsidiariedad consiste en recurrir al Derecho penal, como forma de control social, solamente en los casos en que otros controles menos gravosos son insuficientes, es decir, cuando fracasan las demás barreras protectoras del bien jurídico que deparan otras ramas del derecho.

Entre todas las ramas del ordenamiento jurídico, al Derecho penal le incumbe la función de atribuir las sanciones más gravosas, porque hay un grave ataque de bienes jurídicos tutelados penalmente. Por ello, el Derecho penal debe ser considerado como la última ratio del sistema, lo que significa que, "cuando el ataque no sea muy grave o el bien jurídico no sea tan importante, o cuando el conflicto pueda ser solucionado, con soluciones menos radicales que las sanciones penales propiamente dichas, deben ser aquéllas las aplicables.

El Derecho penal no puede ser tenido como prima o única ratio para la solución de los problemas sociales, que muchas veces son perfectamente filtrables por otras ramas del ordenamiento jurídico. De esta forma, como sustenta (Bustos Ramírez,1997) a norma penal debe ser considerada como "un recurso excepcionalísimo frente al conflicto social", donde el Derecho penal no sólo es la última, sino también la extrema ratio, es decir, interviene solamente cuando hayan fracasado todos los demás controles, formales o informales.

Aunque el Derecho penal prevé las sanciones más gravosas (pena privativa de libertad), no es el único instrumento sancionatorio del ordenamiento jurídico. Así, para que la subsidiariedad del derecho penal sea llevada a efecto primeramente, deberá preferirse la utilización de los medios desprovistos del carácter de sanción;

en seguida, las vías que atribuyen sanciones no penales, como la civil o administrativa; en el hipótesis de fallo de esos medios, sólo entonces se apela al Derecho penal para sancionar el hecho.

Es posible plantear la cuestión de que si la sanción penal puede coexistir con una sanción de naturaleza no penal, como la civil o administrativa. La respuesta está en definir la finalidad de la sanción, así que, si la sanción penal y la otra no penal tuvieran fundamentos distintos, es perfectamente posible la coexistencia. Por otro lado, si el fundamento fuera el mismo, no será posible la incidencia de los dos, por quiebra del principio de non bis in idem.

De la concepción de Binding procede la afirmación de que el Derecho penal tiene carácter fragmentario, empleándolo para distinguir entre las conductas que el legislador alemán ha convertido en descripciones de delito y aquellas que no han entrado en el Código penal; el carácter fragmentario consiste en limitar la actuación del Derecho penal a los ataques más violentos contra bienes jurídicos más relevantes.

La protección de la sociedad justifica la actuación del Derecho penal en un Estado social, es expresada a través de la tutela por el Derecho penal de bienes jurídicos (principio de protección de bienes jurídicos), que son los de interés social y que merecen la protección penal en razón de su importancia. Por lo que, si una ley penal no protege un bien jurídico, hay infracción del principio de intervención mínima, acarreando la nulidad de esa norma, porque la misma deviene en arbitraria.

No toda lesión a un bien jurídico debe ser reprochada por el Derecho penal. Se impone la presencia de dos elementos para que el Derecho penal actúe a saber que el bien jurídico posea importancia y que la lesión a este sea violenta.

El desvalor de la acción es el límite entre una conducta delictiva y otra que no lo es, en el sentido de que constituye una especial peligrosidad para los bienes jurídicos. Por ello, en el ejemplo del bien jurídico patrimonio, hay conductas que, por no representar una especial peligrosidad para el bien que se trata de proteger, no se consideran delito, así el pago de una deuda o el cumplimiento de un contrato.

Tomando el ejemplo mencionado, en razón del valor del bien jurídico patrimonio, la conducta sólo será delictiva si es especialmente peligrosa o lesiva para el bien jurídico. En este sentido Roxin (2000) afirma que, "... la realización del tipo presupone en todo caso y sin excepción tanto un desvalor de la acción como un desvalor del resultado".

La sociedad va experimentando, muchos cambios en el Derecho penal la tendencia natural es que el Derecho acompañe la evolución de la sociedad, ofreciendo o buscando ofrecer respuestas a los problemas que surgen con estos cambios.

El surgimiento cotidiano de nuevas situaciones hasta entonces inéditas para el Derecho, bienes jurídicos que antes no formaban parte del ámbito protegido por el Derecho penal, ahora la sociedad clama por su tutela, como el medio ambiente o la economía. Son bienes jurídicos universales y no individuales, y su protección se refiere no a una lesión o un peligro concreto de lesión de estos bienes jurídicos, sino, a un peligro abstracto.

Así, el legislador ha actuado de manera incesante, fundamentalmente en la parte especial de los Códigos penales, creando tipos nuevos o ampliando la gravedad de los ya existentes. La consecuencia es que en conjunto, el Derecho Penal de los últimos años ha aumentado significativamente su capacidad,

eliminando de paso algunas garantías específicas del Estado de Derecho que se habían convertido en un obstáculo para el cumplimiento de sus nuevas tareas. Frente a las transformaciones ocurridas, parece que el Derecho penal clásico no posee elementos suficientes para el enfrentamiento de los problemas derivados de ellas. De acuerdo con (Muñoz Conde, 2001) ese Derecho penal "carece de información suficiente sobre el efecto preventivo de sus disposiciones, exige una imputación del injusto a personas físicas individuales y requiere una prueba precisa de la relación causal entre la acción y los daños".

El Derecho penal moderno, con sus características propias, actúa en sectores distintos que el Derecho penal clásico, con otros instrumentos y produciendo cambios en sus funciones. Su actuación ha generado problemas de gran relevancia, que atentan directamente contra los fundamentos del Estado Constitucional.

El Derecho penal moderno presenta tres características propias a saber: la protección de bienes jurídicos, la prevención y la orientación a las consecuencias.

La primera considera la protección de bienes jurídicos una exigencia para la penalización de determinadas conductas, desvirtuando, de esta manera, la concepción clásica del principio de mínima intervención penal pues utiliza la protección de bienes jurídicos como un mandato para penalizar, y no como una limitación a la protección de bienes jurídicos.

Así por ejemplo, es lo que ocurre con el bien jurídico medio ambiente: frente al deseo de la sociedad de protección de ese bien jurídico del cual no se discute su importancia, el Derecho penal intervino como *prima ratio*, incluso frente a la posibilidad de protección por otras vías menos gravosas que el Derecho penal, como el propio Derecho administrativo.

La segunda característica consiste en que el Derecho penal moderno convirtió la prevención, antes considerada como una meta secundaria del Derecho penal, en su principal finalidad. Para lograr esta nueva meta, el Derecho penal moderno utiliza herramientas contundentes frente al sistema de garantías del Derecho penal clásico, como la agravación de las penas.

Es cierto que la finalidad de prevención debe existir en el Derecho penal, pero no constituir su primordial meta. Se impone que haya un equilibrio entre la prevención general y la especial, para que, tanto los intereses de la sociedad como los de la persona considerada individualmente, sean satisfechos.

Para lograr la armonía entre estas dos caras de la prevención, sin que haya cesión a favor de una de ellas, se debe considerar que la sociedad tiene derecho a proteger sus intereses más importantes recurriendo a la pena si ello es necesario; pero, por otro lado, el delincuente, por su parte, tiene derecho a ser respetado como persona y a no quedar separado definitivamente de la sociedad, sin esperanza de poder reintegrarse a la misma.

Se debe tener en cuenta que el Derecho penal es un medio de control social, es decir, cumple una función primordial en cuanto ordenamiento que protege la paz social y las condiciones sociales indispensables para el ser humano en la convivencia en sociedad.

Sin embargo, no es el único medio de control social que existe. Hay otras formas que, incluso, deben preceder al Derecho penal, lo cual, por la gravedad de sus consecuencias, es, como ya afirmamos, la última ratio del sistema. Así que, son formas de control social extrajurídico que lo anteceden la familia, la escuela etc.; luego de éstos filtros, aparecen también los métodos de control jurídicos, que

son las otras ramas del ordenamiento jurídico, como el Derecho civil, administrativo o mercantil.

Se observa que el derecho penal moderno ha tomado consideraciones de un derecho expansionista, en contra posición del principio de mínima intervención penal, principalmente, en las partes especiales de los Códigos penales y de las legislaciones especiales creando nuevas figuras penales o ampliando los tipos ya existentes, principalmente en sectores antes no abarcados por el Derecho penal, o, si abarcados, no con tanto rigor; es el caso del medio ambiente, la economía, mercado exterior y criminalidad organizada. Este actual derecho penal propone proteger bienes jurídicos universales y no individuales, y, para llevar a efecto esta tutela de bienes jurídicos institucionales o universales, es necesaria la utilización por el legislador de los delitos de peligro abstracto y de normas penales en blanco.

En estos casos de protección de bienes jurídicos universales por el Derecho penal es prácticamente imposible la constatación de la existencia del daño, y es ésta la razón por la cual se recurre a la utilización de la técnica de tipificación de delitos de peligro abstracto. En este sentido señala (Sánchez García de Paz, 1999):

“La mayoría de los nuevos delitos de peligro abstracto son figuras orientadas a la tutela de bienes jurídicos de carácter supraindividual - colectivos o universales -, como la salud o la seguridad públicas, fenómeno que se sitúa también en el contexto de la denominada 'sociedad de riesgo'. Precisamente el carácter difuso e impreciso del objeto de tutela y la consecuente dificultad de comprobar la lesión o el peligro en estos bienes jurídicos de difícil aprehensión contribuye decididamente a la construcción de figuras de peligro abstracto” pg.19.

En este contexto, destacando la activa actuación del Derecho penal en sectores como el medio ambiente (bien jurídico universal), la utilización de delitos de peligro abstracto para la tutela de ese bien jurídico es inevitable. A través de esa

técnica legislativa, se castiga por una conducta que no sólo no ha lesionado, sino que tampoco ha puesto a nadie en peligro concreto. Así, no se produce la sanción de conductas concretas lesivas, sino de construcciones de relaciones de peligro entre conductas abstractamente peligrosas y fuentes sociales de peligro.

Estos hechos llevan a establecer que el carácter de mínima intervención así como de fragmentariedad y subsidiariedad del derecho penal en el cual el mismo se convierte en forma de política de seguridad y que enfrenta la realidad del estado constitucional de derechos y de justicia.

El legislador tiene en su responsabilidad la libertad de configuración en materia penal, pero dicha libertad debe responder de manera obligatoria a los principios de necesidad de dicha intervención penal, he ahí la debida vigencia y respeto al carácter subsidiario, fragmentario y de ultima ratio del derecho penal; en segundo lugar debe regirse por el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos de acuerdo con lo cual, el derecho penal esta instituido exclusivamente para la protección de bienes jurídicos; en tercer lugar debe responder de manera eficaz al principio de legalidad entre las que se debe comprender a la taxatividad; se debe atender a que se sancionan conductas no condiciones o personalidades (derecho penal de acto mas no derecho penal de autor) y finalmente efectuar el debido test de racionalidad y proporcionalidad.

Conforme al principio de legalidad es el Estado quien ejerce el poder punitivo siendo por medio de la función legislativa la vía por la cual se estatuyen la debidas tipificaciones que conllevaran la tutela de los bienes jurídicos de tal relevancia e importancia que merecen la protección del derecho penal, para ello se recurre a la descripción hipotética de las conductas delictivas.

3.5 Principio de Oportunidad

Para (Claus Roxin ,2000), el principio de oportunidad “autoriza a la fiscalía a decidir entre la formulación de la acusación y el sobreseimiento del procedimiento, aun cuando las investigaciones conducen, con probabilidad rayana en la certeza, al resultado de que el imputado ha cometido una acción punible”. (Julio B.J. Maier, 2004) lo concibe como “la posibilidad de que los órganos públicos, a quienes se les encomienda la persecución penal, prescindan de ella, en presencia de la noticia de un hecho punible o, inclusive, frente a la prueba más o menos completa de su perpetración, formal o informalmente, temporal o definitivamente, condicionada o incondicionadamente, por motivos de utilidad social o razones político-criminales”.

Para (Gimeno Sendra,1987) el principio de oportunidad consiste en una “facultad que al titular de la acción penal asiste, para disponer, bajo determinadas condiciones, de su ejercicio, con independencia de que se haya acreditado la existencia de un hecho punible contra un autor determinado”.

Según el principio de oportunidad, es la respuesta lógica a las limitaciones que tiene el sistema penal y la administración de justicia penal, para dar soluciones adecuadas a todos los reclamos que son puestos en su conocimiento. Hay en verdad una falta de medios para cumplir con tales objetivos, y se pretende una mejor salida con aquello que destacado como un derecho penal (o sistema penal) de *última ratio* o de *extrema ratio*. A lo dicho agregamos razones de utilidad pública o interés social.

De acuerdo a la legislación Alemana, se pueden acordar sobreseimientos con base a la escasa lesión social producida por la comisión de un delito y por ello la falta en el interés público de la persecución penal. En los arts.153 y 154 StPO

(*Strafprozeßordnung*) introducen el principio de oportunidad de forma reglada, al posibilitar, según los casos previstos por la forma, el sobreseimiento por razones de oportunidad no persecución de asuntos de poca importancia, archivo del asunto en el caso de cumplimiento de determinadas condiciones, abstención de la persecución de hechos punibles accesorios no esenciales, etc., y ello a pesar de que su actuación está sujeta al principio de legalidad, ya que con la reforma de 9 de diciembre de 1974 , Gran reforma del proceso penal, el Ministerio Fiscal ostenta el monopolio de la acción penal, sin que sea posible el ejercicio de la acusación particular ni la acción popular, aunque la víctima podrá adherirse a la acción formulada por el MF. Ello produce una gran descongestión judicial, al eliminar, en gran medida, infracciones menores o faltas . En este país, el MF goza de tales potestades y funciones con base en una absoluta confianza jurídico-política en la institución, a pesar de que depende del Poder ejecutivo y está estructurado bajo los principios de unidad y jerarquía.

En Italia, para evitar los efectos criminógenos de las penas cortas privativas de libertad, se instauró el denominado "*pateggiamento*", recogido en el actual art.444 del CPPI (Codice de Procedura Penale) de 22 de septiembre de 1988, introducido por Ley de 24/11/1981, mediante el cual, si el imputado no reincidente lo solicitaba, al juez, previo acuerdo del Ministerio Fiscal podía aplicar alguna pena sustitutiva (semi-prisión, multa) a la de privación de libertad, extendiéndose con la nueva regulación a aquellos supuestos de criminalidad medio-graves, siendo aplicable por tanto, a la mayor parte de los procedimientos penales.

En los Estados Unidos de Norte América, ciertos Estados existe el denominado "*plea-bargaining*", que se utiliza para evitar que jóvenes delincuentes se conviertan, tras su estancia en prisión, en más peligrosos, por lo que el MF, tras recabar los oportunos dictámenes, puede llegar a solicitar el sobreseimiento, si bien de manera generalizada en aquel país, supone un proceso de negociación que

conllea discusiones entre la acusación y la defensa en orden a obtener un acuerdo por el cual el acusado se declarará culpable, evitando así la celebración del juicio, a cambio de una reducción en los cargos o de una recomendación por parte del propio MF.

En la actualidad, se encuentran a cargo del Asesor de Menores, quien resuelve si es que habrá mediación, aunque la aceptación y adhesión es voluntaria para quienes resulten víctimas y victimarios...que el mayor número de casos juveniles que reciben tienen que ver con daños a la propiedad y vandalismo por peleas, amenazas y en menor proporción problemas de familia y robos a comercios.

El Plea Bargaining, es una forma especial o alternativa de procedimiento procesal donde el denunciado pide al Juez, previo acuerdo con el denunciado, una reducción de hasta un tercio de la probable sanción, aceptando el hecho delictivo, siempre y cuando el delito sea de baja gravedad. Es una negociación a través de la cual el procesado puede negociar con el ofendido y con el Estado, es decir, con quienes están inmersos en el proceso penal por las imputaciones penales y la responsabilidad. El Plea Bargaining ayuda a que mediante el acuerdo del infractor y la víctima se resuelvan la mayor parte de los casos penales en delitos menos graves, como se manifiesta en la obra El Nuevo Proceso Penal (Sánchez Pablo, 2009).

En España la mediación para la conciliación y la reparación a la víctima se aplica desde hace años, pero esta iba dirigida específicamente a los menores de edad que cometían un delito, donde se procuraba un acercamiento entre víctima y victimario para la reparación, como expresa en “op. Cit.”: “La reparación efectiva a víctimas de hechos que caen en el éjido del código penal, realizados por menores de edad, se inició de hecho en Cataluña en 1990. Se produjo dos años

después, la aparición de la ley estadual conocida como LO sobre la competencia y el procedimiento de los juzgados de menores que incluye en su regla 6ta, como condición para la des judicialización en ciertos supuestos, el trazado de nuevas estrategias y repuestas no tradicionales (tratamientos, rehabilitación) utilizadas hasta entonces.”(p.111) .

De lo manifestado se puede destacar que por la calidad de menor de edad del victimario por lo general no se rehusaba la víctima a llegar a un acuerdo para la reparación donde, de igual manera que en el caso de drogadicción o adicciones, el menor debe ser ingresado a un programa de rehabilitación a fin de que el delito no se volviera a cometer. Cabe también recalcar que en este país la aplicación de la mediación para la conciliación también se da en delitos contra la propiedad, en donde las penas son mínimas y el llegar a un acuerdo no suspende el libre transcurso del proceso penal, como manifiesta(Elías Neuman, 2005): Pero el proceso penal no se suspende pues no existe la facultad legal que lo permita.

En Bélgica el fiscal es el encargado de permitir un acercamiento entre la víctima y el delincuente para que estos voluntariamente asistan ante un mediador a fin que traten de llegar a conciliar y llegar a un acuerdo de reparación, como nos menciona (Elías Neuman, 2005) en su obra Mediación Penal: “...el fiscal invita tanto al delincuente como a la víctima a reunirse con el mediador y a colaborar voluntariamente para lograr una respuesta satisfactoria al conflicto. Al mismo tiempo, organizaciones como la Asistencia Social Judicial Lovaina y un servicio para el trabajo social forense ofrecen sus equipos por separado para la asistencia del delincuente y la víctima.”(p.159) Debiendo dar gran notoriedad al avance significativo que tiene este país en materia penal, ya que cuenta con programas y organizaciones preocupadas en conllevar el delito penal dentro de una mediación para la reparación. A través de esta mediación en esta nación se trata de que las partes logren acordar una reparación para dar por terminado el conflicto en

beneficio de las partes y del Estado que no tendrá que invertir sus recursos en una investigación dentro de delitos menos graves.

En Francia la mediación como medio alternativo para la solución del conflicto penal a través de la reparación, ha sido introducido casi de manera total ya que se aprecia que la mediación tiene gran cotidianeidad en la sociedad francesa, tanto como el asistir ante los tribunales de justicia tradicional, como expresa en “Op. Cit.”: “En Francia, pionera de la experiencia, la mediación penal se ha extendido con gran aceptación y resulta tan común como la existencia de tribunales de justicia.”(Elías Neuman, 2005, p.162. La mediación es el método utilizado para que las partes lleguen a un acuerdo, donde se busca una reparación a la víctima, que muchas veces se puede dar de manera económica sin que esto constituya una generalidad, como dice en “op. Cit.”: “A la manera de los amigables compondores, intentan recomponer la relación entre víctima y victimario recalando en la convivencia armoniosa, y brindan pautas eventualmente ayuda a fin de que no se reitere el delito. Pueden decidir el resarcimiento económico de la víctima luego de justipreciar las posibilidades económicas del autor. Sin ser el fin propuesto ni específico, evitan que las partes acudan a efectuar denuncias en los tribunales.”(p.163) Como se menciona en el párrafo anterior de la obra citada, el recomponer la relación entre la víctima y el victimario, intenta recuperar el orden social alterado por el cometimiento de un delito ya que con este acercamiento sería posible concientizar al victimario previniendo que el delito se vuelva a repetir y no solo en contra de la actual víctima si no en contra de otras personas de la sociedad. Así mismo el acercamiento entre las partes permite que estas convengan un acuerdo en el cual el delincuente deberá resarcir el daño a la víctima y en esta sociedad también dependerá de la situación económica del victimario.

En América Latina las legislaciones penales se encuentran atrasadas en relación a países noroccidentales y europeos, que en estas últimas décadas han tratado de modificar e implementar normas legales que ayuden a solucionar y subsanar sus deficientes aparatos de justicia a través de la reparación y acuerdos en materia penal. Siendo uno de los mecanismos la conciliación para lograr un acuerdo de reparación entre las partes, consiguiendo una solución inmediata al conflicto, consiguiendo una justicia directa hacia la víctima y preservando los recursos del Estado, en los delitos que no tienen afectación a gran escala y que no violentan o lesionan gravemente los derechos de los individuos que conforman la sociedad.

En la Legislación Chilena desde el año 2000, entre uno de los mecanismos alternativos para solucionar conflictos constan los acuerdos reparatorios que consisten básicamente en la posibilidad que tiene la víctima de un delito que afecte bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial, de lesiones menos graves y de delitos culposos, de llegar a un acuerdo con el imputado conviniendo una forma de reparación que satisfaga a la víctima y que resarza las consecuencias del cometimiento del delito. La característica del acuerdo es que debe ser prestado en forma libre y con pleno conocimiento de los derechos por ambas partes, debe ser aprobado por el Juez de Garantías Penales, quien velará que se cumplan los requisitos de consentimiento libre e informado y debe además establecer que no existe un interés público prevalente que haga que el acuerdo sea socialmente perjudicial, como manifiestan en la obra Evaluación de la Reforma Procesal Penal (Baytelman & Duce, 2003). De igual manera el acuerdo reparatorio no extingue las acciones civiles derivadas del hecho punible y con estas las responsabilidades pecuniarias que correspondan, por cuanto, la norma chilena no especifica si este hecho es necesario estipular dentro del acuerdo con una cláusula. Cuando el acuerdo Reparatorio se encuentre ejecutoriado no puede ser dejado sin efecto por acción civil y se podrá solicitar su cumplimiento ante el juez de garantías penales, como manifiestan en (Abogados de Chile en Línea, 2010) Acuerdos Reparatorios.

En Argentina el Art. 1 de la Ley 24.573 de conciliación y mediación obligatoria permite que previo al inicio de un proceso penal las partes puedan conciliar un acuerdo de reparación, quedando la justicia tradicional en segundo plano y solo cuando una mediación previa haya fracasado. Es así que el Art. 1 manifiesta: “Instituyese con carácter obligatorio la mediación previa a todo juicio, la que se regirá por las disposiciones de la presente Ley”, promoviendo una solución extrajudicial de la controversia.

El Código Procesal Penal del Perú, en vigencia desde el 2013, implemento el sistema penal acusatorio en el Perú, como instrumento de resolución de conflictos que se generan en la sociedad, en busca de restablecer la paz social que ha sido alterada a causa del cometimiento de delitos. A este proceso de negociación entre el victimario y la víctima, con el fin de que lleguen a un acuerdo respecto del conflicto penal a través de una reparación del daño a la víctima, facilitando el rol del mediador como garante del acuerdo que lleguen ambas partes. De esta manera se estructura un modelo disuasorio, también llamado integrador, que prevé la solución conciliadora del conflicto, la reparación del daño causado a la víctima y a la comunidad y la propia, como explican en la obra *La mediación reparadora* 46 como estrategia de control social. Una Perspectiva Criminológica (Varona Martínez Gema, 1998).

En Venezuela al igual que en el Ecuador, la justicia penal venezolana se rige con los principios de celeridad y economía procesal, así como una mayor humanización dentro del proceso. En el Art. 40 y siguientes del Código Orgánico Procesal Penal se estipulan los requisitos y el procedimiento a seguir para que el Juez de Control pueda aprobar un acuerdo Reparatorio, en el que dice que el Juez podrá, desde la fase preparatoria, aprobar Acuerdos Reparatorios entre el imputado y la víctima, cuando: 1. El hecho punible recaiga exclusivamente sobre

bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial; o 2. Cuando se trate de delitos culposos contra las personas, que no hayan ocasionado la muerte o afectado en forma permanente y grave la integridad física de la persona, debiendo el juez verificar que quienes concurren al acuerdo hayan prestado su consentimiento en forma libre y con pleno conocimiento de sus derechos y que efectivamente se está en presencia de un hecho punible de los antes señalados.

Donde se puede diferenciar de la legislación ecuatoriana que el ámbito de aplicación es mucho más limitado ya que nuestra legislación prevé en delitos de una pena de hasta cinco años. También cabe tomar en cuenta que el efecto de la celebración de un Acuerdo Reparatorio también es la extinción de la acción penal, como manifiesta el Manual para la Aplicación de Procedimientos Especiales y Salidas Alternativas, Soluciones Rápidas y Efectivas al conflicto Penal, East West Management Institute, 2012), “El efecto del acuerdo reparatorio cumplido es la extinción de la acción penal, respecto del imputado que hubiere invertido en él; y , por el contrario, el acuerdo reparatorio incumplido por el imputado, expresamente, da lugar a la continuación del proceso en su contra.” (p.140).

3.6 Fundamentación Legal

Los principios de oportunidad y de mínima intervención penal, establecidos en el Art. 195 de la Constitución Política del Ecuador del 2008, sostienen la necesidad de que el sistema penal funcione como un mecanismo de contención del ejercicio abusivo del poder punitivo por parte del Estado (E.R. Zaffaroni), que hay que buscar la implantación de un derecho penal mínimo o de última ratio (L. Ferrajoli), o de extrema ratio (J. Bustos), y que hay que evitar que los procesos de criminalización sigan siendo estratificados, selectivos y clasistas (A. Baratta). Se busca en definitiva evitar la criminalización de la pobreza (E. Carranza).

El cuerpo legal antes citado, en el inciso primero del artículo 195 determina que: “La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación pre procesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal.

En la investigación penal, el Estado se sujetará al principio de mínima intervención, en el ejercicio de la acción penal se prestará especial atención a los derechos de los procesados y ofendidos.

El artículo 195 del texto constitucional, sienta como principios rectores de las actuaciones de los fiscales a la oportunidad y a la mínima intervención penal, que se resume en el postulado del Derecho Penal de *ultima ratio*, que parte de la necesidad de restringir al máximo posible y socialmente tolerable, la intervención de la ley penal (carácter fragmentario), reservándola única y exclusivamente para los casos de violaciones graves a las normas de convivencia social, que no pueden ser contenidas y resueltas por otros medios de control social menos formalizados y rigurosos; en otras palabras, dejar en el ámbito de lo penal a las conductas más lesivas para la sociedad y que no pueden ser resueltas a través de otras ramas del Derecho, que sin entrar a reprimir a través de la imposición de penas, lograrían la reparación del daño causado.

Según el principio de subsidiariedad, el Derecho Penal debe ser la *última ratio*, por tanto, es el último recurso a utilizar a falta de otros medios de control social menos lesivos y represivos; mientras que el carácter fragmentario del Derecho Penal constituye una exigencia relacionada con la anterior, referente a la aplicación del poder punitivo del Estado, únicamente para la protección de los bienes jurídicos más importantes frente a los ataques más graves que puedan

sufrir, así se reduce, como lo afirma el jurista Silva Sánchez, la propia violencia punitiva del Estado.

El postulado constitucional de mínima intervención penal en el Ecuador, ha sido enfocado única y exclusivamente para el ejercicio de las atribuciones privativas del Fiscal; porque es necesario que el órgano legislativo lo aplique de igual forma, al momento de realizar el juicio de valor en relación con las necesidades sociales y las conductas ilícitas, que dan origen a las leyes penales que contienen la descripción de los elementos objetivo y subjetivo de las acciones u omisiones consideradas como antijurídicas y su correlativa pena o sanción; en aplicación del principio de oportunidad, podrá abstenerse de iniciar la investigación penal o desistir de la ya iniciada cuando:

a) El hecho constitutivo del presunto delito no comprometa gravemente el interés público, no implique vulneración a los intereses del Estado y tenga una pena máxima de hasta cinco años de prisión.

b) En aquellos delitos donde por sus circunstancias el infractor sufre daño físico grave que le imposibilite llevar una vida normal o cuando tratándose de un delito culposos los únicos ofendidos fuesen su cónyuge o pareja y familiares comprendidos hasta el segundo grado de consanguinidad. Téngase presente que cuando se trate de delitos de violencia sexual, violencia intrafamiliar o delitos de odio, el fiscal no podrá abstenerse en ningún caso de iniciar la investigación penal.

Con la promulgación del Código Orgánico Integral Penal, se establece el mecanismo de control de ultima ratio, pues en dicho cuerpo legal en el Art. 3, señala “la intervención penal está legitimada siempre y cuando sea estrictamente necesaria para la protección de las personas. Constituye el último recurso, cuando no son suficientes los mecanismos extrapenales”; con lo cual parecería que nuestro derecho penal tiene el carácter de subsidiariedad y de fragmentariedad, y que ha efectivizado la garantía de limitación del ius puniendi del Estado.

La norma antes expresada somete el ejercicio de la acción penal pública al principio de oportunidad, la cual es dirigida por el Fiscal. El artículo 195 de la Constitución actual del Ecuador separa “el ejercicio de la acción”, de la acusación, y de la investigación; entonces el Fiscal no ejerce la acción cuando dirige la investigación (Indagación Previa), tiene como fundamento el recoger elementos que le sirvan de sustento al Fiscal para fundamentar una imputación jurídico penal y así iniciar el proceso penal con la Instrucción Fiscal, por tanto, la carta magna recoge a ese momento procesal, mediante el cual, el procesado se someterá al principio de oportunidad.

3.7 El Ejercicio de la Acción Penal Pública

Todo sistema procesal funciona sobre la base de la trilogía de la acción, la jurisdicción y la competencia.

Por acción penal, como lo señala (Enrique Vescovi, 1984), se entiende al poder jurídico de reclamar la prestación de la función jurisdiccional, o bien, como un derecho subjetivo procesal, de carácter autónomo e instrumental, para solicitar la puesta en movimiento de todo el aparato estatal judicial, para obtener así un pronunciamiento contenido en una sentencia.

En nuestra legislación procesal penal, el ejercicio de la acción penal pública, le corresponde única y exclusivamente al Fiscal, quien en representación de la sociedad, toma la decisión de iniciar un proceso penal en contra de quien ha adecuado su conducta, a través de sus acciones u omisiones, a una tipología previamente diseñada por el legislador. La labor del fiscal, netamente orientada a la acusación, se sustenta en la investigación previa de todos los indicios, vestigios y huellas que produjo el acto infraccional.

Esta corriente del Derecho Penal está compuesta por tipos penales en los cuales no es necesaria la lesión al bien jurídico, diferencia radical a la finalidad y propósito del Derecho Penal “común”; que se justifica y sustenta en la sola “peligrosidad” del autor, manifestada en un acto dirigido a la supuesta realización de un hecho futuro, con el añadido de que cabe anticipar potencialmente y sin límite alguno el comienzo del supuesto peligro.

Fase investigativa.- Antes de la iniciación del proceso penal *per se*, es decir, previo a la resolución de inicio de la instrucción fiscal en la audiencia de formulación de cargos, si el fiscal lo considera necesario, investigará con la colaboración de la Policía Judicial, los hechos presumiblemente constitutivos de infracción penal que por cualquier medio hayan llegado a su conocimiento; aquí el principio de mínima intervención penal en conjunción con el de oportunidad, le permiten realizar dos operaciones analíticas, tendientes al archivo provisional o definitivo de la investigación.

a) En primer lugar, deberá analizar si la conducta no reviste los caracteres de delito o si existen obstáculos legales insubsanables para el desarrollo del proceso; frente a lo cual solicitará al juez de garantías penales, mediante un requerimiento debidamente fundamentado, el archivo de la denuncia, del parte informativo o cualquier otra forma por la que tuvo conocimiento de la *notitia criminis*; petición que de no ser aceptada por el juez, será remitida a un fiscal superior, quien a su vez delegará a otro fiscal para que continúe con la investigación.

b) Del mismo modo, el fiscal puede abstenerse de iniciar la investigación penal o desistir de la ya iniciada, en los casos que ya señalamos en relación con el principio de oportunidad, que tendrá como motivación directa, la aplicación de los postulados de la mínima intervención penal, pues estamos frente a conductas lesivas, pero cuyo daño puede ser reparado y solventado a través de otros mecanismos menos rigurosos, en comparación con el área punitiva estatal.

En la etapa de instrucción fiscal, concretamente en la audiencia de formulación de cargos, es menester señalar también, que el Fiscal tomará parte en las solicitudes, por parte del ofendido, de conversión de la acción; y, por parte del procesado, del procedimiento abreviado; para lo cual, a más de acreditar los requisitos que la ley estipula para este tipo de procedimientos especiales, deberá poner en práctica lo dicho en el presente estudio, acerca del contenido del principio de mínima intervención penal y del de oportunidad, pero siempre guiado por el interés público y los derechos de las víctimas, según lo determina la Constitución de la República.

Fase acusatoria.- Con el ejercicio de la acción penal pública, el Fiscal cuando cuente con la información y los fundamentos necesarios para deducir una imputación, y una vez que ha fenecido el plazo establecido en la ley o el convenido en la audiencia de formulación de cargos, si determina que los resultados de la investigación proporcionan datos relevantes sobre la existencia del delito y fundamentos graves que permitan deducir la imputación al procesado en calidad de autor o participe de la infracción, deberá pronunciar un dictamen acusatorio, requiriendo al juez de garantías penales que dicte el correspondiente auto de llamamiento a juicio ; caso contrario, si estima que no hay mérito para promover un juicio al procesado, debido: a) La inexistencia de datos relevantes que acrediten la existencia del delito; o, b) Si frente a la existencia del hecho, la información obtenida no es suficiente para formular la acusación.

Deberá abstenerse de acusar, frente a lo cual, si el delito está sancionado con pena de reclusión mayor especial o extraordinaria, así como en el caso de los delitos contra la administración pública, o si se ha presentado acusación particular, el juez de garantías penales deberá, en forma obligatoria y motivada, elevar en consulta el expediente al fiscal superior.

3.8 Acuerdos Reparatorios

Las alternativas de los distintos sistemas penales a nivel mundial dan una perspectiva de la utilización de opciones como medios para solucionar el conflicto penal y así mismo según el sistema van variando las opciones de viabilizar una solución rápida y efectiva que a través de la mediación o conciliación terminan por una reparación acordada, es decir un acuerdo reparatorio.

El Código de Procedimiento Penal del Ecuador, dispuso el uso de salidas alternativas en su ley reformativa de marzo de 2009, con el objetivo de lograr una reparación justa a la víctima y, a la vez, agilizar el trámite de casos de delitos menores.

El procedimiento abreviado, la suspensión condicional del proceso y el principio de oportunidad, se han convertido en una de las soluciones alternativas a la que más recurren los operadores de justicia. Así se ha podido observar en las Unidades de Flagrancias de la Fiscalía, la aplicación de acuerdos reparatorios consisten, básicamente, en la posibilidad que tiene la víctima de un delito que afecte bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial, de lesiones menos graves que son aquellas que producen una incapacidad menor a treinta días y de delitos culposos, para llegar a un acuerdo con el imputado y convenir en una forma de reparación satisfactoria de las consecuencias dañosas del delito.

Esta opción debía ser prestada en forma libre y con pleno conocimiento de los derechos por ambas partes. El acuerdo debe ser aprobado por el juez de garantías penales, quien velará que se cumplan los requisitos de consentimiento libre e informado. El procesado y el ofendido presentan ante el fiscal el acta y, sin más trámite, éste la envía al juez, quien decide aprobarla en audiencia pública, y en la

resolución ordena el archivo temporal de la causa. El archivo definitivo solo procede cuando el juez conoce del cumplimiento íntegro del mismo, caso contrario el afectado puede escoger entre las opciones de hacer cumplir la medida o que se continúe la acción penal.

Los acuerdos son negociaciones a las que llegan la víctima y la persona que le causó el agravio, hasta el momento los acuerdos reparatorios han constituido una solución altamente utilizada en las causas y se han cumplido con niveles de éxito y satisfacción importantes.

Contrariamente a lo que podría pensarse, no siempre consisten en la entrega de sumas de dinero, sino que en una cantidad importante de casos se ha decidido la adopción de conductas, tales como la petición pública de disculpas o labores de trabajo comunitario.

La Defensoría Pública, resalta la importancia de la reparación como una herramienta muy eficaz para combatir la inseguridad ciudadana. Los acuerdos reparatorios son negociaciones a las que llegan la víctima y la persona que le causó el agravio. Estos arreglos han permitido descongestionar la carga en los juzgados y están considerados como salidas alternativas para juzgar delitos menores. Otra de estas medidas es la suspensión condicional del proceso, que en las etapas tempranas del proceso, ya sea en audiencias de flagrancia, de formulación de cargos y hasta en las preparatorias a juicio, se pueden encontrar medidas alternativas al juicio ordinario, que benefician a la víctima y otorgan condiciones especiales al procesado, con el propósito de que no vuelva a reincidir en el delito.

El Principio de Oportunidad establecido en la Constitución del Ecuador faculta a la Fiscalía en razón de una eficiente utilización de los recursos disponibles para la investigación penal y de los derechos de las partes, podrá abstenerse de iniciar la investigación penal o desistir de la ya iniciada cuando:

1. El hecho constitutivo de presunto delito no comprometa gravemente el interés público, no implique vulneración a los intereses del Estado y tenga una pena máxima de hasta cinco años de prisión.

2. En aquellos delitos donde por sus circunstancias el infractor sufre un daño físico grave que le imposibilite llevar una vida normal o cuando tratándose de un delito culposos los únicos ofendidos fuesen su cónyuge o pareja y familiares comprendidos hasta el segundo grado de consanguinidad. Cuando se trate de delitos de violencia sexual, violencia intrafamiliar o delitos de odio, el fiscal no podrá abstenerse en ningún caso de iniciar la investigación penal.

Este Principio faculta que en ciertos tipos de delitos la fiscalía podrá escoger suspenderla, interrumpirla o renunciar a ella y no realizar la persecución penal, y esto significaría que muchos delitos menores, quedarán prácticamente impunes para la víctima, pero esto significa que se ahorrarán los recursos del estado que serían en vano invertidos en un proceso penal infructuoso. Sin embargo si se propusiera en primera instancia la celebración de acuerdos de reparación, la víctima tendrá la oportunidad de ser reparada en este tipo de delitos, sin que se inicie un proceso penal, por lo que es necesaria una implementación de los mismos antes de que por Principio de Oportunidad sean desestimados, en otras palabras el Estado le estaría expropiando a la víctima el derecho al reclamo y, mucho más a el resarcimiento del daño causado por el cometimiento del delito.

El Código Orgánico de la Función Judicial dice: “La Administración de Justicia será rápida y oportuna, tanto en la tramitación y resolución de la causa,

como en la ejecución de lo decidido...”, por lo que en cumplimiento a una tramitación rápida y oportuna podemos decir que a través de la celebración de la Conciliación, las fiscalías y juzgados del Ecuador podrán, dar solución a miles de procesos, a fin de dedicar su tiempo a la tramitación de que los en donde no es susceptible la celebración de acuerdos, por lo que promover la celebración de acuerdos de reparación de manera temprana, proporcionara a la víctima lo consagrado en este cuerpo legal.

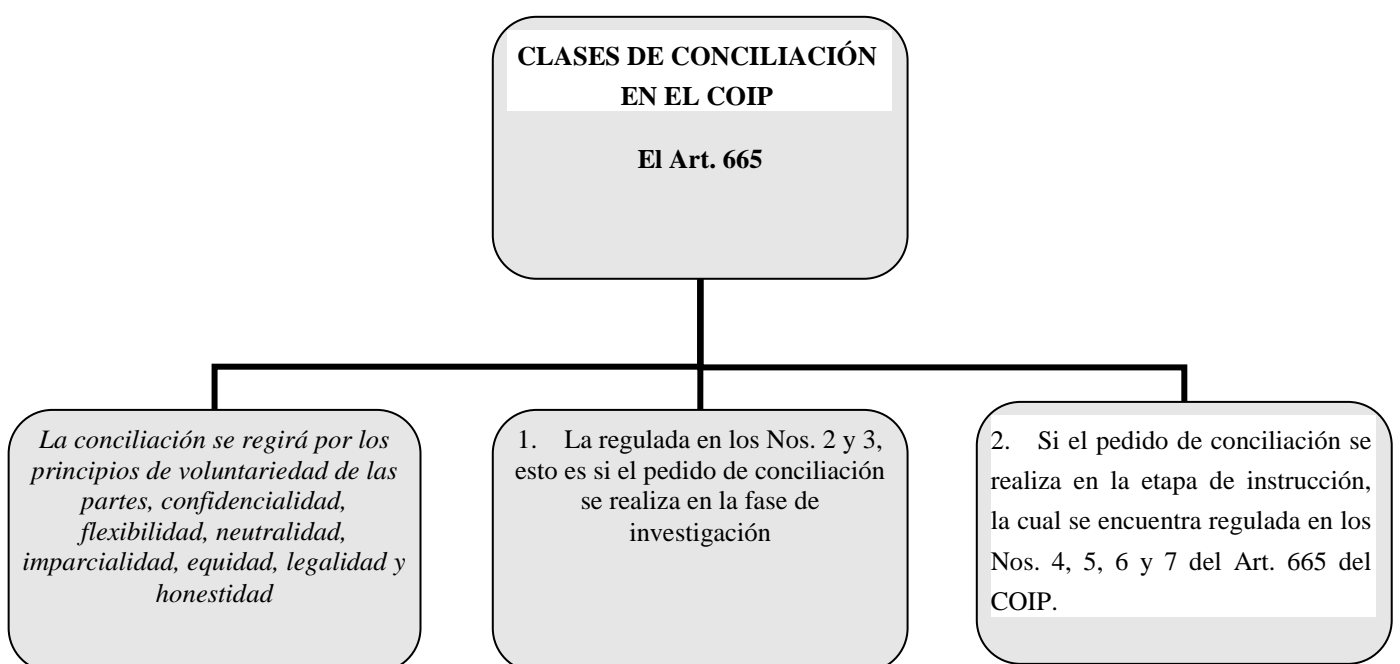
Entre uno los temas más sensibles de la sociedad actual, es el delito sus causas, consecuencias, y soluciones posibles; el Código Orgánico Integral Penal, como respuesta al principio de mínima intervención y el suministro doctrinario especializado, incluye la posibilidad de llegar a acuerdos conciliatorios, permitiendo al Derecho Penal cumplir un rol social diferente al tradicionalmente asumido como instrumento punitivo o de respuesta violenta del Estado frente al delito.

Este mecanismo para solucionar los conflictos se basa en el diálogo entre la víctima y el procesado; oportunidad que libremente lleguen acuerdos que satisfagan; en la medida, en que la persona procesada contraiga obligaciones razonables y proporcionales al daño causado con ocasión del delito, es decir pueden haber no solamente aquellas que buscan el resarcimiento patrimonial, sino el desagravio emocional o moral.

La conciliación guarda concordancia con la justicia restaurativa entre las partes, puede llevarse a cabo a través de la mediación como mecanismo que guarda, en oposición a la meramente retributiva, debiendo indicar que este medio alternativo no es absoluto, está restringido a aquellas infracciones que lesionan bienes jurídicos disponibles, en cuyo caso cobra relevancia la autonomía de la voluntad de la víctima, en oposición a la potestad única asumida tradicionalmente

por el Estado para enfrentar el delito y al delincuente –con ciertas salvedades-, en la que se relegaba a la víctima a un plano secundario si no es ignorada en el curso del proceso.

Es así que el Código Orgánico Integral Penal, propone un sistema penal con nuevos tipos penales e implementando nuevos procedimientos penales, entre estos se sustituye la figura agregada del Acuerdo Reparatorio por la conciliación a fin de llegar a acuerdos de reparación y dando nuevas reglas y procedimiento para la aceptación de la siguiente forma: “**CAPÍTULO SEGUNDO CONCILIACIÓN**
Artículo 663.- Conciliación.- La conciliación podrá presentarse hasta antes de la conclusión de la etapa de instrucción fiscal en los siguientes casos: 1. Delitos sancionados con pena máxima privativa de libertad de hasta cinco años. 2. Delitos de tránsito que no tengan resultado de muerte. 3. Delitos contra la propiedad cuyo monto no exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador en general. Se excluye de este procedimiento las 75 infracciones contra la eficiente administración pública o que afecten a los intereses del Estado, delitos contra la inviolabilidad de la vida, integridad y libertad personal con resultado de muerte, delitos contra la integridad sexual y reproductiva y delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.



El cuerpo legal antes citado en el Artículo 664.- Principios.- señala “La conciliación se regirá por los principios de voluntariedad de las partes, confidencialidad, flexibilidad, neutralidad, imparcialidad, equidad, legalidad y honestidad. Artículo 665.- Reglas generales.- La conciliación se sustanciará conforme con las siguientes reglas: 1. La víctima y la persona investigada o procesada presentarán ante la o el fiscal la petición escrita de conciliación que contendrán los acuerdos. 2. Si el pedido de conciliación se realiza en la fase de investigación, la o el fiscal realizará un acta en el que se establecerá el acuerdo y sus condiciones y suspenderá su actuación hasta que se cumpla con lo acordado. Una vez cumplido el acuerdo se archivará la investigación de acuerdo con las reglas del presente Código. 3. Si el investigado incumple cualquiera de las condiciones del acuerdo o transgrede los plazos pactados, la o el fiscal revocará el acta de conciliación y continuará con su actuación. 4. Si el pedido de conciliación se realiza en la etapa de instrucción, la o el fiscal, sin más trámite, solicitará a la o al juzgador la convocatoria a una audiencia en la cuales escuchará a las partes y aprobará la conciliación.

En la resolución que apruebe el acuerdo ordenará la suspensión del proceso hasta que se cumpla con lo acordado y el levantamiento de las medidas cautelares de protección si se dictaron. 5. Cumplido el acuerdo, la o el juzgador declarará la extinción del ejercicio de la acción penal. 6. Cuando la persona procesada incumpla cualquiera de las condiciones del acuerdo o transgreda los plazos pactados, a pedido de la o el fiscal o de la víctima, la o el juzgador convocará a una audiencia en la que se discutirá el incumplimiento y la revocatoria de la resolución de conciliación y la suspensión del procedimiento. 7. En caso de que, en la audiencia, la o el juzgador llegue a la convicción de que hay un incumplimiento injustificado y que amerita dejar sin efecto el acuerdo, lo revocará, y ordenará que se continúe con el proceso conforme con las reglas del procedimiento ordinario. 8. El plazo máximo para cumplir con los acuerdos de conciliación será de ciento ochenta días.

Durante el plazo para el cumplimiento de los acuerdos de conciliación se suspenderá el tiempo imputable a la prescripción del ejercicio de la acción penal y los plazos de duración de la etapa procesal correspondiente. 10. No se admitirá prórroga del término para cumplir el acuerdo. 11. Revocada el acta o resolución de conciliación no podrá volver a concedérsela.” Donde se ha tomado en cuenta la importancia de la celebración de Acuerdos Reparatorios, a través de una nueva figura que es la CONCILIACIÓN a fin de que las partes para que convengan una reparación, en razón de la necesidad actual de la misma que ha sido evidenciada en las Fiscalías y Juzgados que se ven desbordados y retrasados al tener que cumplir con lo estipulado en la actual Legislación Penal referente al procesamiento penal.

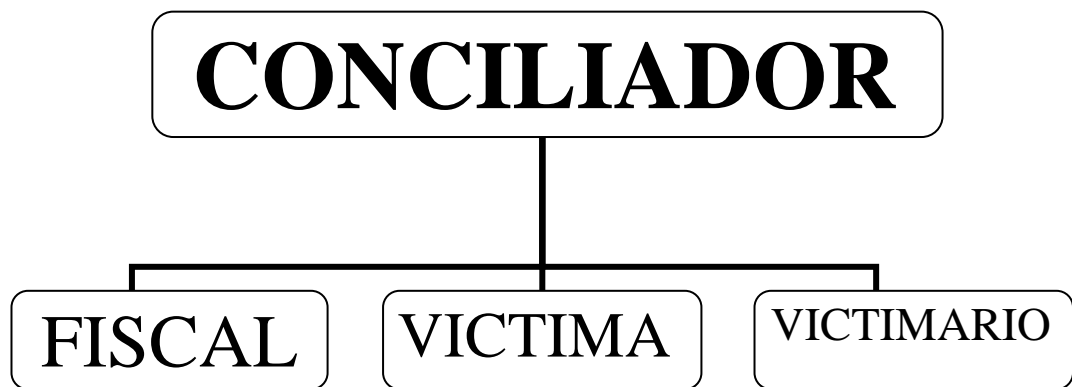
El mecanismo de la Conciliación en materia penal con la aplicación del Código Orgánico Integral Penal, está permitiendo que se solucione conflictos de delitos menores como robos, hurtos, estafas, en tránsito por daños materiales en una forma ágil y oportuna descongestionando la carga laboral de Fiscales y Unidades Judiciales en el país en esta materia.

PROPUESTA

Conforme se recomienda en el trabajo investigativo, es necesario para viabilizar la conciliación en materia penal, tal y como le prevé el Art. 663 del Código Orgánico Integral Penal, en los denominado delitos menores, se debe establecer la existencia de mediadores en el área penal; si bien el Consejo de la Judicatura cuenta con la Dirección Nacional de Mediación, la misma únicamente se ha preocupado de preparar y establecer en cada provincia mediadores en materias no penales; siendo necesario que existan estos funcionarios para atender la solución de este tipo de delitos, pues en la actualidad la conciliación la realizan de manera directa las partes sin que exista un profesional en mediación que facilite el advenimiento entre ellas.

Para ello es necesario que se cree en la Subdirección de Mediación en materias penales como un ente del Consejo de la Judicatura que se encargue de seleccionar, preparar y capacitar a funcionarios en esta área, funcionarios que luego de incorporados al servicio deberán socializar sus atribuciones a fin de que la sociedad por medio de los colegios profesionales de abogados, la policía nacional, defensoría pública, universidades, sepan el alcance de esta forma de solución de conflictos en materia penal frente a los delitos menores; pues serán estos funcionarios ante quienes y a pedido de las partes pueda el fiscal derivar el caso por un plazo prudencial de 15 días a fin de lograr la solución alternativa la conflicto, y de no ocurrir dicha conciliación, el proceso continuará conforme a las reglas del COIP.

De esta manera se pone en práctica los principios de mínima intervención penal y de oportunidad.



CAPITULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1. CONCLUSIONES.

- En el presente trabajo se realiza el análisis del principio de mínima intervención, como una garantía frente al poder punitivo del Estado, que “el Derecho penal sólo debe intervenir en los casos de ataques muy graves a los bienes jurídicos más importantes”, siempre que existan otros medios diferentes al Derecho penal para la defensa de los derechos individuales, estos serán preferibles, porque son menos lesivos.
- El Código Orgánico Integral Penal, introduce uno de los mecanismos para solucionar los conflictos sociales, como la conciliación en materia penal, dando solución de los delitos llamados menores, para agilizar la deficiente tramitación y administración de justicia, fomentando una salida alternativa al conflicto penal.
- La Constitución y el COIP en los artículos 78 y 11 señalan los mecanismos para la reparación integral de los daños sufridos que no son excluyentes, por lo que el Juez puede disponer la reparación, tomando en cuenta elementos que determinen la naturaleza de la reparación y su monto, y para ello se apreciarán las características del delito, el bien jurídico protegido y el daño sufrido.

- El Derecho Penal, es un instrumento de control social, a través del cual el Estado intenta encauzar los comportamientos individuales en la vida social procurando que los componentes del grupo asuman sus modelos de conducta que encierran las normas las que hace que actuemos dentro de unos parámetros. En este contexto aparece la sanción como medio de control, que es aplicado a los que atentan los intereses establecidos por la sociedad o el orden social.
- Mediante este trabajo de investigación, se logra determinar que el principio de oportunidad, es la respuesta lógica a las limitaciones que tiene el sistema penal y la administración de justicia penal, para dar soluciones adecuadas a todos los reclamos que son puestos en su conocimiento y que a falta de medios para cumplir con tales objetivos, se pretende una mejor salida con el última ratio o de extrema ratio, por razones de utilidad pública o interés social.
- La Constitución de la República del Ecuador, establece en el Art. 195 que “La Fiscalía dirigirá de oficio o a petición de parte, la investigación pre procesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas.
- Los delitos menores son los de mayor concurrencia en las Fiscalías y Juzgados del país, que demandan de justicia por parte de las víctimas y afectados, donde los resultados muchas veces resultan nulos por su dificultad de investigación y comprobación, por los ínfimos montos que muchas veces significan el perjuicio de la víctima principalmente en los delitos de robo y hurto de celulares, daños materiales en tránsito, entre otros.

- Los métodos alternos de solución de controversias como la conciliación son una alternativa no sólo para las víctimas del delito, sino para el victimario y la propia sociedad, por lo que generan beneficios sociales.
- En nuestro sistema judicial a generalizado una inconformidad social por la demora en tramitación de las denuncias en los llamados delitos menores y una de las formas de subsanar este problema de fondo dentro de las Fiscalías y Unidades Judiciales del Ecuador, es aplicar los acuerdos.

4.2. RECOMENDACIONES.

- Dentro de la aplicación del Código Orgánico Integral Penal del Ecuador los Jueces y Juezas Penales y Fiscales, deben considerar como un mecanismo rápido para solucionar los conflictos sociales de delitos menores a la conciliación en materia penal; ayudando así a la justicia para ser rápida y resarcir a las víctimas aportando a una disminución de la carga laboral de las Fiscalías y Unidades Judiciales Penales y Multiconpetentes, canalizando así de mejor manera los recursos del Estado.
- Se debe propiciar por parte de los Abogados en Libre Ejercicio y Defensoría Pública, que la aplicación del Derecho penal por parte de los señores Jueces y Juezas Penales y Fiscales, deben realizar en base a los principios de oportunidad y de mínima intervención penal, considerado como la última ratio del sistema, cuando el conflicto social no pueda ser solucionado y no se puedan aplicar medios alternativos menos radicales que las sanciones penales propiamente dichas.
- El Estado ecuatoriano a través del Consejo de la Judicatura debe seguir con más políticas, para dar solución de conflictos de los delitos menores que no afecten al interés público a través de las Fiscalías y Unidades Judiciales Penales y otras relacionadas con estos delitos, aplicando la conciliación con sujeción de los principios de oportunidad y mínima intervención penal.
- El Consejo de la Judicatura con la finalidad de descongestionar la carga laboral de Fiscalías y Unidades Judiciales en lo relacionado a delitos menores, debe considerar la posibilidad de la creación de mediadores en materia penal que persuada a las partes a convenir un acuerdo que extinguirá la acción.

BIBLIOGRAFÍA

- ARAUJO GRANDA María Paulina, (2007) Reflexiones acerca de la peligrosa expansión del poder punitivo: derecho penal de riesgo, en revista ruptura , libro anual de la asociación escuela de derecho de la puce, pp. 228 a 239.
- ÁVILA LINZÁN Luis Fernando, (2008) la Constitucionalización de la Administración de Justicia en la constitución de 2008, la Constitución del en el contexto andino, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito – Ecuador, 2008, p. 228,p.231
- ÁVILA SANTAMARÍA Ramiro, (2008) Ecuador estado constitucional de derechos y justicia, la constitución de 2 en el contexto andino, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito – Ecuador, p. 23.
- ARAUJO GRANDA María Paulina, Reflexiones acerca de la peligrosa expansión del poder punitivo: derecho penal de riesgo, en revista “ruptura”, libro anual de la asociación de escuela de derecho de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, pp. 228-239.
- BECCARIA Cesare(1988) “de los delitos y de las penas”. traducción de Juan Antonio de las Casas.Editorial Alianza. Madrid. España. p 29.18.
- BECCARIA Cesare (1976)“De los Delitos y de las Penas”. Madrid. España ed Aguilar.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan J. y HORMAZÀBAL MALARRÈ, Hernán.”(1997) Lecciones de Derecho Penal Volumen I”, Madrid, ed.Trotta, pàgs.65, 66.
- FERNÁNDEZ Gonzalo d.(1995) “Culpabilidad y Pena”. Editorial B de F. Montevideo. Uruguay, p 49.11
- FERRAJOLI, Luigi, (2005) Derecho y Razón: Teoría del Galantismo Penal, Madrid, Editorial Trotta, Séptima Edición.

- GIMENO Sendra, J.V,(1987) Los Procedimientos Penales Simplificados (principios de oportunidad y proceso penal monitorio), Justicia, Madrid, 1, p.350.
- MIR Puig, (2004) Derecho Penal: Parte General, Editorial b de f, séptima edición, . cfr. principio de subsidiariedad y carácter fragmentario del derecho penal, pp. 126 a 128.
- MAIR,juliob.j., Derecho Procesal pena, i. fundamentos, editorial del puerto srl, 2ª edición 3ª reimpresión pág.836.
- MUÑOZ CONDE Francisco (2001) “Introducción al Derecho Penal”. 2ª Edición. Editorial b de f. Buenos Aires. Argentina. , p 107.20
- NEUMAN e. (1976) Mediación y Conciliación Final. Buenos Aires Ediciones Palma.
- ROXIN, Claus,(2000) Derecho Procesal Penal, Traducción de la 25ª Edición Alemana de Gabriela e. Coedoba y Daniel r. Pastor revisada por Julio b. j. Maier, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000.p.89.
- SILVA SÁNCHEZ Jesús (1992), Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo, Barcelona, Editorial Bosch.
- SÁNCHEZ GARCÍA dePaz, Isabel,(1999) el Moderno Derecho Penal y la Anticipación de la Tutela Penal(Valladolid, Secretariado de Publicaciones e Intercambio Científico,Universidad de Valladolid.
- SÁNCHEZ GARCÍA dePaz, Isabel,(2007) La Criminalización en el ámbito previo, en Derecho Penal Contemporáneo, p. 20.
- VESCOVI Enrique (1984) Teoría General del Proceso, Editorial Temis. Bogota.
- ZAFARONI Eugenio Raúl,(2006) El Enemigo en el Derecho Penal, Buenos Aires, Ediar.
- ZAFARONI Eugenio Raúl, (2006) El Enemigo en el Derecho Penal, ediar, cfr. Capítulo Relativo al Enemigo en la Práctica del Ejercicio Real del Poder Punitivo pp. 29 a 80.
- ZAMBRANO a, Estudio Introductorio a las Reformas del Código de Procedimiento Penal. Quito Cooperacion de Estudios y Publicaciones.

- Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No 499 de 20 de octubre del 2008.
- Código de Procedimiento Penal y al Código Penal publicadas en el Suplemento del Registro Oficial No. 555 de 24 de marzo del 2009, específicamente en el artículo innumerado tercero agregado después del artículo 35 del Código de Procedimiento Penal.
- Código Orgánico Integral Penal, Registro Oficial Suplemento 180, 10 de Febrero del 2014, Quito Ecuador, Editorial Juridica del Ecuador.
- Ley reformativa al Código de Procedimiento Penal y al Código Penal del 24 marzo 2009– R. O. No. 555 Suplemento.
- www.diariopinion.com Diario EL TELÉGRAFO bajo la siguiente Dirección: <http://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/judicial/13/acuerdos-reparatorios-buscan-resarcir-los-danos> Si va a hacer uso de la misma, por favor, cite nuestra fuente y coloque un enlace hacia la nota original. www.eltelegrafo.com.ec
- Artículo publicado en la Trilogía de material de estudio de la Escuela de Fiscales y Funcionarios de la Fiscalía General del Estado, Tomo I “Inducción al Rol de Fiscal”, pp. 31-36 M. Paulina Araujo Granda.
- Revista Electronica de Ciencias Penales y Criminológicas. 06-03-04 (2004) pp 03:22 <http://criminnet.ugr.os/recpe.10>

ANEXO

GLOSARIO

- **Aceptación.-** La manifestación del consentimiento concorde como productor de efectos jurídicos.
- **Acusado.-** Persona que es objeto de una o de varias acusaciones. Aquel contra el cual se dirige la acusación.
- **Bien Jurídico.-** se refieren a los que se encuentran protegidos por el derecho o el estado, como son la libertad, la igualdad, la vida, etc.
- **Doctrina.-** Conjunto de tesis y opiniones de los tratadistas y estudiosos del Derecho.
- **Delincuente** .- es aquella persona responsable del cometimiento de un delito.
- **Igualdad.-** Conformidad o identidad entre dos o mas cosas, por comunidad o coincidencia.
- **Imputabilidad.-** Incapacidad para conocer y valorar el deber de respetar la norma y determinarse espontáneamente.
- **Juez.-** El que posee autoridad para instruir, tramitar, juzgar y ejecutar el fallo en una causa.
- **Justicia.-** La voluntad firme y constante de dar a cada uno lo suyo, según el pensamiento.
- **Juzgar.-** Administrar justicia, Decidir un asunto judicial.
- **Mediación.-** Básicamente consiste en la intervención de un tercero neutral dentro de un conflicto a fin de que las partes puedan llegar a un acuerdo, este tercero interviniente se lo denomina mediador.

- **Pena.-** Sanción previamente establecida por la Ley, para quien comete un delito o falta.
- **Prisión .-** Privación de libertad. Pena privativa de libertad mas larga que el arresto o inferior que la de reclusión.
- **Principio .-** Es una ley o regla que se cumple o debe seguirse con cierto propósito, como consecuencia necesaria de algo o con el fin de lograr un propósito.
- **Principio non bis in ídem.-** Consiste en la prohibición de que un mismo hecho resulte sancionado más de una vez.
- **Principio Ius puniendi .-** Es una expresión latina utilizada para referirse a la facultad sancionadora del Estado. Se traduce literalmente como derecho a penar o derecho a sancionar.
- **Sanción.-** Amenaza legal de un mal por la comisión u omisión de ciertos actos
- **Sentencia.-** Dictamen, opinión, parecer propio. Resolución judicial en una causa.
- **Tipicidad.-** Para que exista delito debe infringirse el deber impuesto por el Derecho en la forma predeterminada por el tipo.
- **Tipo Penal.-** Conjunto de elementos, definidos por la Ley, constitutivos de un delito.
- **Voluntad.-** Potencia o facultad de alma que lleva a obrar o a abstenerse acto de admitir o repeler algo.

UNIDAD JUDICIAL PENAL CON SEDE EN EL CANTON AMBATO

En el Juicio Especial No. 18282201603298, hay lo siguiente:

VISTOS: Luego de haber pronunciado la decisión judicial sobre el presente juicio en forma oral, de acuerdo a las reglas contenidas en el Art. 665 del Código Orgánico Integral Penal, se procede a reducir a escrito la presente resolución con la motivación completa y suficiente en torno a lo relacionado con los argumentos que fueron debatidos en audiencia; para lo cual, se considera lo siguiente: PRIMERO.- HECHO PUNIBLE: El diez de octubre del 2016 a las 14h50, ha sido aprehendido el ciudadano Juan Daniel Díaz Conde, en la Av. Atahualpa y Av. Víctor Hugo, de esta ciudad de Ambato, provincia de Tungurahua, por parte del Cbop. Lema Ramos Ángel Tomas y Cbop. Altamirano Vaca Milton Fernando, quienes señalan que "...por disposición del ECU011 nos trasladamos hasta los parqueaderos del Mall de los Andes, ya en el lugar tomamos contacto con el señor Manuel Sebastián Sánchez Falconi de 30 años de edad con C.C. 1804086450, quien nos manifestó que su automóvil marca Chevrolet color Plata de placas TCF-007 había sido forzado en su puerta lateral derecha por el señor nombres Juan Daniel Díaz Conde de 28 años de edad de nacionalidad Colombiana, mismo que se encontraba en el interior del vehículo rebuscando en la guantera, sin darle explicación alguna y respondiéndole de una forma agresiva por lo que inmediatamente el señor propietario del automotor procede a llamar al señor Guardia de seguridad de nombres Jorge Elias Rodriguez..." SEGUNDO.- ARGUMENTOS DISCUTIDOS EN AUDIENCIA: Frente a la aprehensión del ciudadano Juan Daniel Díaz Conde, por tratarse de un delito flagrante, éste ha sido conducido ante el suscrito juzgador por el turno de ley y conforme lo dispone el artículo 77 numeral 1 de la Constitución de la República concomitante con los artículos 6 numeral 1 y 529 del Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP), habiendo tenido lugar la audiencia de calificación de flagrancia dentro de las 24 horas requeridas para verificar su situación legal, diligencia en la que se ha procedido a calificar el hecho por el que fue aprehendido como en situación de flagrancia por reunir los presupuestos establecidos en el artículo 527 del COIP, pues el delito ha sido descubierto inmediatamente después de su supuesta comisión, sin que haya existido controversia al respecto que haya sido alegada por la defensa técnica a cargo del defensor público Ab. Carlos Guaman. Luego, la Fiscalía General del Estado representada por el fiscal Dr. Carlos Noboa ha considerado necesario formular cargos en contra del ciudadano Juan Daniel Díaz Conde, por el delito de TENTATIVA DE ROBO CON FUERZA EN LAS COSAS, tipificado como una conducta penalmente relevante en el inciso segundo del artículo 189 del COIP con atención al Art. 39 del mismo cuerpo normativo (imputación con la cual han sido notificados los investigados en el momento oportuno dentro de la misma audiencia), habiéndose dictado auto de prisión preventiva de forma motivada como así consta en la grabación de audio respectiva, al igual que se ha señalado día y hora a fin de que se lleve a cabo la respectiva audiencia de juicio directo en contra de Juan Daniel Díaz Conde. En la audiencia de juicio directo antes de su instalación como tal se ha requerido por parte de fiscalía Dra. Susana Llumiquinga se trate sobre una conciliación, la que por reunir los requisitos legales fue aceptada. TERCERO.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA: La Potestad de administrar justicia emana del pueblo y se la ejerce a través de los órganos de la Función Judicial conforme a lo prescrito en el Art. 167 de la Constitución de la República. Por ello la Jurisdicción y la competencia nacen de la Constitución y la Ley según lo previsto en los Arts. 1, 7 y 150 del Código Orgánico de la Función Judicial, otorgándose a los jueces de garantías penales la potestad del ejercicio de la jurisdicción en materia penal acorde a lo establecido por el Art. 224 y 225 Ibídem. Potestad que se la ha ejercido en el presente proceso en virtud del turno de ley, siendo de esta forma competente en razón de la materia para conocer el mismo. CUARTO.- VALIDEZ PROCESAL: En la sustanciación del proceso se ha observado las normas previstas en la ley para la tramitación de esta clase de delitos de ejercicio público de la acción penal, sin que exista omisión de solemnidad sustancial alguna que pueda influir en la decisión de esta causa, mucho más cuando se ha actuado con competencia, e inclusive así lo han señalado los sujetos procesales en la respectiva audiencia. Por tal virtud, al no existir cuestiones referentes a la existencia de requisitos de procedibilidad, cuestiones prejudiciales que puedan afectar la validez del proceso, habiéndose de igual forma observado las garantías básicas previstas en los Arts. 75, 76, 82, 168, 169, 172 y 226 de la Constitución de la República; Arts. 8 y 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y Art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, declaro la validez del proceso. QUINTO.- OBIDIER DICTA: La Constitución de la República en su primer artículo señala con claridad, que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, lo cual implica que los derechos y garantías establecidos en la carta suprema y en los instrumentos internacionales de derechos humanos son de directa e inmediata aplicación. Ahora bien, la seguridad jurídica constituye el pilar de este estado de derechos y justicia, por ello se ha establecido garantías que buscan proteger los derechos que hoy se rigen por principios que coadyuvan al garantismo constitucional. Visto de esta forma, varios tratadistas como Luigi Ferrajoli, Eugenio Raúl Zaffaroni, Gustavo Zagrebelsky, Enrico Ferri, Luis Jiménez de Azúa, Ernesto Albán Gómez, Alfredo Etcheverry entre otros, coinciden en sus postulados que dentro de este garantismo al derecho penal se lo conceptúa como de "ultima ratio" que opera cuando han fracasado los otros sectores del derecho en la solución de conflictos de intereses en lucha, y es ahí donde precisamente se pone en movimiento el "ius puniendi" con todo su conjunto persecutorio por parte del Estado y que éste ha sido conferido a los órganos judiciales. Por ello el principio de mínima intervención penal debe tener el carácter de ultima ratio en el que el derecho penal debe accionarse únicamente en los casos considerados

como graves, de ahí su carácter de fragmentario; es decir que, el derecho penal ha de ser el último recurso a utilizar a falta de otros menos lesivos. Consecuentemente, uno de los derechos que busca alcanzar el estado como premisa máxima es el buen vivir «sumak kawsay»; esto es, el derecho a contar por parte del Estado con garantías que permitan la solución de conflictos y así se señala en el artículo 190 de la Constitución de la República del Ecuador. Los mecanismos alternativos de solución de conflictos son la negociación, la mediación, el arbitraje y la conciliación. Se basan en que las partes alcancen una solución que pueda ser cumplida y tienen como objetivos los siguientes: 1.- descomprimir el sistema judicial, 2.- reducir costos, 3.- acelerar la solución de conflictos, 4.- obtener mayor participación de las partes involucradas, 5.- fomentar el diálogo y la continuidad de las relaciones luego de un conflicto, 6.- facilitar el acceso a la justicia, 7.- fomentar una justicia más eficiente en conflictos que requieran solución por dicha vía exclusivamente, 8.- suministrar a la sociedad un nuevo mecanismo de solución efectiva de conflictos. En Ecuador, la política criminal del Estado resumida en el artículo 195 de la Constitución de la República, establece el principio de mínima intervención penal y privilegia la atención a los derechos de las víctimas. En este contexto, y bajo el reconocimiento que la propia Constitución hace del arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos de solución de conflictos (Art. 190), así como acogiendo experiencias del derecho comparado, el Código Orgánico Integral Penal, en el título X del libro II, incorpora la conciliación como uno de tales mecanismos y que lo desarrolla en el artículo 663 del COIP, el cual a decir del Diccionario de la Real Academia Española enseña que conciliación proviene del latín conciliatio, que es la acción y efecto de conciliar a conveniencia o semejanza de una cosa con otra, y que en derecho significa acuerdo de los litigantes para evitar un pleito o desistir del ya iniciado [DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA]. Conforme señala la Corte Constitucional colombiana, en la sentencia No. C-893-2001, con ponencia de la magistrada Lara Inés Vargas: “La conciliación es una de las herramientas ofrecidas por el aparato jurisdiccional del Estado como opción alternativa para la resolución de los conflictos jurídicos. La filosofía que soporta este tipo de alternativas pretende que los particulares resuelvan las contiendas que comprometen sus derechos disponibles, por fuera de los estrados judiciales, apelando a la búsqueda del acuerdo antes que al proceso formalmente entablado. Con ello se busca involucrar a la comunidad en la resolución de sus propios conflictos, mediante la utilización de instrumentos flexibles, ágiles, efectivos y económicos que conduzcan al saneamiento de las controversias sociales y contribuyan a la realización de valores que inspiran un Estado social de derecho, como son la paz, la tranquilidad, el orden justo y la armonía de las relaciones sociales (Cfr. Preámbulo, arts. 1º y 20 C.P.); además de que persigue la descongestión de los despachos judiciales, reservando la actividad judicial para los casos en que sea necesaria una verdadera intervención del Estado”. El Dr. Jairo Enrique Bulla Romero, en su obra Justicia Alternativa, Mecanismos Facultativos de Resolución de Conflictos, Conciliación Administrativa, publicada por Ediciones Nueva Jurídica, 2010, Bogotá Colombia, manifiesta: “La conciliación es un procedimiento mediante el cual un número determinado de individuos, trabados entre sí por causa de una controversia jurídica, se reúnen para componerla con la intervención de un tercero neutral conciliador- quién, además de proponer fórmulas de acuerdo, da fe de la decisión de arreglo y el imparte su aprobación. El convenio al que se llega como resultado del acuerdo es obligatorio y definitivo para las partes que concilian”; esto respecto a la legislación colombiana, pues el Código Orgánico Integral Penal en nuestro país, establece la existencia de facilitadores para que intervengan en este mecanismo de solución de conflictos, pero que una vez que se cuente con los acuerdos por escrito estos se los debe presentar al fiscal para que solicite su aprobación inmediatamente a un Juez de Garantías Penales. Finalmente, las víctimas de infracciones penales gozan de protección especial y que para cumplimiento de la misma deben adoptarse mecanismos especiales para una reparación integral que incluirá entre otras cosas el conocimiento de la verdad de los hechos, la restitución, indemnización y satisfacción del derecho violado, lo cual se encuentra protegido por el Art. 78 de la Constitución de la República, norma que es concomitante con el numeral 3 del Art. 83 Ibídem al aclarar, que dentro de los deberes y responsabilidades de las y los ecuatorianos se encuentra el promover el bien común conforme al buen vivir. Por ello que, el sistema procesal está concebido como un medio para la realización de la justicia y que las normas procesales consagrarán principios como el de simplificación, celeridad y economía procesal, y que para su efectividad en el Art. 190 de la Constitución se reconoce los procedimientos alternativos para la solución de conflictos en las materias en las que se pueda transigir. SEXTO.- CONTROL DE PROCEDIBILIDAD: Por mandato del artículo 663 del Código Orgánico Integral Penal, la conciliación puede presentarse hasta antes de la conclusión de la etapa de instrucción fiscal siempre y cuando se trate de delitos sancionados con pena máxima privativa de libertad de hasta cinco años, delitos de tránsito que no tengan resultado de muerte y en delitos contra la propiedad cuyo monto no exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador en general, debiendo excluirse de este procedimiento las infracciones contra la eficiente administración pública o que afecten a los intereses del Estado, delitos contra la inviolabilidad de la vida, integridad y libertad personal con resultado de muerte, delitos contra la integridad sexual y reproductiva y delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar. Sobre estos presupuestos, fiscalía ha señalado que los cargos que se imputan al hoy procesado Juan Daniel Díaz Conde corresponden a la conducta penalmente relevante tipificada en el inciso segundo del artículo 189 del Código Orgánico Integral Penal; esto es, por el delito de robo con fuerza en las cosas, en el grado de tentativa Una vez verificado que el delito imputado al procesado es uno que admite conciliación, es momento de analizar si el acuerdo propiamente dicho cumple con los principios y reglas generales determinados en los artículos 664 y 665 del COIP; esto es,

que se rija por los principios de voluntariedad de las partes, confidencialidad, flexibilidad, neutralidad, imparcialidad, equidad, legalidad y honestidad, para ello se cuenta con un acta suscrita en conjunto tanto por la víctima Manuel Sebastián Sánchez Falconi como por el procesado Juan Daniel Díaz Conde, de la cual se puede verificar que a más de tratarse de una petición escrita, ésta contiene acuerdos y condiciones específicas como lo es el pago por parte del procesado a la víctima de la cantidad de cien dólares americanos en dinero efectivo, acuerdo sobre el cual la víctima en audiencia oral, pública y contradictoria ha señalado haberse realizado de forma libre y voluntaria y que además, han recibido el dinero ofrecido y no tiene nada que reclamar al respecto vista que ha operado la reparación integral a la víctima, acuerdo que se advierte se razonable a más de proporcional con el daño causado a consecuencia de la infracción acuerdo que cabe insistir ha sido consultado y asistido técnicamente por los defensores públicos Ab. Alexandra Navas en representación de la víctima y Ab. Ana Salas en representación del procesado. Finalmente, de lo señalado se colige que efectivamente el delito por el cual se ha procesado al ciudadano Juan Daniel Díaz Conde, es uno que admite una solución alternativa al proceso con la finalidad de dar fin al mismo como justicia restaurativa o retributiva en la búsqueda del descongestionamiento de la administración de justicia conforme lo señala el Art. 190 de la Constitución de la República, que la conciliación analizada en el caso sub judice, proviene de un acto jurídico libre y voluntario en el cual víctima y procesado han prestado su consentimiento y que además tal acuerdo se lo ha cumplido en todas sus partes, concluyéndose que el mismo es procedente y como tal debe ser aprobado a fin que surtan los efectos legales previstos en el Art. 665 numeral 5 del Código Orgánico Integral Penal. CUARTO.- RESOLUCION: Por las consideraciones ya expuestas, al ser procedente y admisible, al amparo de lo prescrito en Art. 190 de la Constitución de la República concordante con los artículos 11 numeral 2, 663, 664, 665 del Código de Procedimiento Penal, sin que amerite más análisis al respecto, acogiendo la petición fiscal, RESUELVO: APROBAR, la conciliación realizada libremente entre la víctima Manuel Sebastián Sánchez Falconi y el procesado Juan Daniel Díaz Conde. DECLARAR, extinguido el ejercicio de la presente acción penal. ORDENAR, la libertad inmediata de la persona procesada Juan Daniel Díaz Conde. Actúe la Dra. Anita Quinteros en calidad de secretaria titular. NOTIFIQUESE y ARCHIVESE.-

f: VAYAS VALLEJO JUAN CARLOS, JUEZ/A

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

QUINTEROS URQUIZO ANITA LUCIA
SECRETARIO/A